Codul insolvenței adnotat

BAU UNIVERSITY

TABLA DE MATERII

Art.

Titlul preliminar 1-5
Capitolul I. Domeniul de reglementare 1-3
Capitolul II. Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă. Definiţii 4-5
Secţiunea 1. Principii 4
Secţiunea a 2-a. Definiţii 5

Titlul I. Proceduri de prevenire a insolvenţei 6-37
Capitolul I. Dispoziţii generale 6-9
Capitolul II. Mandatul ad-hoc 10-15
Capitolul III. Concordatul preventiv 16-37
Secţiunea 1. Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura 16-25
Secţiunea a 2-a. Încheierea şi omologarea concordatului preventiv 26-33
Secţiunea a 3-a. Închiderea procedurii concordatului preventiv 34-37
Titlul II. Procedura insolvenţei 38-272
Capitolul I. Dispoziţii comune 38-182
Secţiunea 1. Aspecte generale 38-39
Secţiunea a 2-a. Organele care aplică procedura. Participanţii la procedură 40-64
§ 1. Instanţele judecătoreşti 41-44
§ 2. Judecătorul-sindic 45-46
§ 3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor 47-51
§ 4. Administratorul special 52-56
§ 5. Administratorul judiciar 57-62
§ 6. Lichidatorul judiciar 63-64
Secţiunea a 3-a. Deschiderea procedurii şi efectele acesteia 65-98
§ 1. Cererile introductive 65-70
§ 2. Deschiderea procedurii şi efectele deschiderii procedurii 71-98
Secţiunea a 4-a. Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanţe. Contestaţiile 99-114
Secţiunea a 5-a. Situaţia unor acte juridice ale debitorului 115-131
§ 1. Aspecte generale 115-116
§ 2. Anularea actelor frauduloase 117-122
§ 3. Situaţia contractelor în derulare 123-131
Secţiunea a 6-a. Reorganizarea 132-144
§ 1. Planul 132-140
§ 2. Perioada de reorganizare 141-144
Secţiunea a 7-a. Falimentul şi lichidarea activelor 145-168
§ 1. Măsuri premergătoare lichidării 151-153
§ 2. Efectuarea lichidării 154-158

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§ 3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării 159-168
Secţiunea a 8-a. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvenţă 169-173
Secţiunea a 9-a. Închiderea procedurii 174-182
Capitolul II. Dispoziţii speciale privind procedura insolvenţei grupului de societăţi 183-203
Secţiunea 1. Prevederi speciale privind competenţa şi organele care aplică procedura 185-191
Secţiunea a 2-a. Deschiderea procedurilor ..... 192-196[3]
Secţiunea a 3-a. Măsuri procedurale 197-203
Capitolul III. Dispoziţii privind falimentul instituţiilor de credit 204-241
Secţiunea 1. Dispoziţii speciale 204-212
Secţiunea a 2-a. Deschiderea procedurii şi efectele acesteia 213-225
Secţiunea a 3-a. Tranzacţii privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive 226-234
Secţiunea a 4-a. Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor şi a personalului de execuţie sau cu atribuţii de control din instituţia de credit ajunsă în faliment 235-236
Secţiunea a 5-a. Închiderea procedurii 237
Secţiunea a 6-a. Alte dispoziţii 238-241
Capitolul IV. Dispoziţii privind falimentul societăţilor de asigurare/reasigurare 242-272
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 242-267
§ 1. Falimentul 245-261
§ 2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii 262-267
Secţiunea a 2-a. Răspunderea organelor de conducere ale societăţii de asigurare/reasigurare 268-270
Secţiunea a 3-a. Închiderea procedurii 271-272

Titlul III. Insolvenţa transfrontalieră 273-336
Capitolul I. Dispoziţii generale 273
Capitolul II. Raporturile cu statele terţe 274-304
Capitolul III. Dispoziţii privind coordonarea procedurii insolvenţei grupurilor de societăţi 305-311
Capitolul IV. Reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul falimentului instituţiilor de credit ..... 311[1]-322
Capitolul V. Reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul falimentului societăţilor de asigurare/reasigurare 323-336
Secţiunea 1. Domeniul de aplicare. Competenţe şi legea aplicabilă 323-328
Secţiunea a 2-a. Informarea şi drepturile creditorilor de asigurări 329-330
Secţiunea a 3-a. Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăţilor de asigurare/reasigurare din alte state membre ale Uniunii Europene, care au sediul în România 331-335
Secţiunea a 4-a. Sucursalele societăţilor de asigurare/reasigurare din statele terţe 336

Titlul IV. Sancţiuni 337

Titlul V. Dispoziţii tranzitorii şi finale 338-344

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență[1]

Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[1] Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, a fost modificată prin:
– **Legea nr. 312/2015** privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul financiar (M. Of. nr. 920 din 11 decembrie 2015);
– **Legea nr. 62/2016** pentru completarea art. 75 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (M. Of. nr. 295 din 19 aprilie 2016);
– **Legea nr. 1/2017** privind eliminarea unor taxe și tarife, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (M. Of. nr. 15 din 6 ianuarie 2017);
– **O.U.G. nr. 88/2018** pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative (M. Of. nr. 840 din 2 octombrie 2018).

Titlul preliminar

Capitolul I
Domeniul de reglementare

Art. 1. Prezenta lege stabileşte regulile în domeniul prevenirii insolvenței şi al insolvenței.

Art. 2. Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a şansei de redresare a activității acestuia.

Jurisprudență

1. L. nr. 85/2014 are drept unic scop instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, legiuitorul român reglementând cu precizie și claritate pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurii de executare silită concursuală a creanțelor debitorului insolvent. Sub acest aspect, în lege, sunt descrise activitățile care trebuie urmate de judecătorul-sindic, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul judiciar, creditorii sociali și asociați, ordinea operațiilor ce trebuie efectuate și termenele în care persoanele implicate în procedură sunt obligate să se încadreze, toate aceste operațiuni și competențe fiind reglementate punctual. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 288 din 10 februarie 2016*)

2. Se reține că potrivit dispozițiilor art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 acestui text de lege, în orice stadiu al procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

Necesitatea închiderii procedurii, într-o asemenea situație, rezidă din scopul legii, reglementat de articolul 2 din L. nr. 85/2014, și anume acela al instituirii unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a şansei de redresare a activității acestuia, or în situația în care nu pot fi acoperite nici cheltuielile procedurii, continuarea acesteia este lipsită de rațiune. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 92 din 19 ianuarie 2017)*

3. Procedura insolvenței nu a fost instituită de către legiuitor cu scopul de a obliga debitorii să-și achite debitele restante sub constrângerea falimentului și a consecințelor grave pe care le implică demararea procedurii, ci a fost instituită pentru a se asigura un cadru legal în care în mod colectiv și egalitar toți creditorii unui debitor insolvent să obțină încasarea creanțelor restante, cu posibilitatea pentru debitor de a-și reorganiza activitatea în vederea reinserției sale în circuitul economic normal, astfel cum rezultă din prevederile art. 2 ale Codului insolvenței. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 53 din 9 martie 2017)*

4. Misiunea tribunalului de insolvență începe după finalizarea litigiului comercial dintre părți, atunci când nu mai există niciun dubiu asupra caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, atâta vreme cât procedura insolvenței nu este o modalitate simplificată de soluționare a unei chestiuni litigioase, de orice natură, între părțile contractante, ea având un scop expres prevăzut de art. 2 din L. nr. 85/2014, respectiv instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1200 din 8 iunie 2018)*

5. Notează Curtea, în consens cu punctul de vedere îmbrățișat de prima instanță, că scopul procedurii de insolvență nu este acela

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

de a obține un titlu executoriu, aceasta fiind o procedură colectivă în cadrul căreia creditorii recunoscuți participă împreună la urmărire și recuperarea creanțelor lor, că procedura de insolvență este o procedură excepțională în care se valorifică creanțe deja recunoscute și care se dovedesc prin probe, precum și că instanța competentă cu judecarea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței trebuie să examineze numai dacă opunerea la plată a debitorului este sau nu de bună-credință, temeinicia în fond a unei asemenea excepțiuni urmând a fi soluționată într-un proces de drept comun. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1595 din 14 septembrie 2018)*

6. Deși scopul L. nr. 85/2014 este, într-adevăr, acela al acoperirii pasivului debitoarei, textul art. 175 alin. (2) nu condiționează închiderea procedurii de plata tuturor creanțelor, astfel că neacoperirea creanței apelantei nu constituie nici ea un impediment la închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1833 din 4 octombrie 2018)*

7. În mod corect instanța de fond a apreciat că folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune, nefiindu-i îngăduit unei persoane (cu excepțiile expres prevăzute de lege) să apere interesul altei persoane, interesul colectiv sau ordinea de drept.

Nici în cererea cu care a fost învestit judecătorul sindic, nici în cererea de apel, apelanta creditoare nu a putut preciza în ce constă interesul său determinat, legitim, personal și actual în susținerea acțiunii. Apelanta se limitează a preciza că „înțelege să folosească pârghiile puse la dispoziție de L. nr. 85/2014 în vederea apărării drepturilor și intereselor pe care legea le conferă tuturor creditorilor și asigurării unei proceduri legale, tocmai în virtutea caracterului concursual al procedurii", fără a indica în concret, care sunt aceste interese, ce folos practic efectiv îi aduce formularea și susținerea cererii.

În acest sens, reținem, în acord cu doctrina și practica judiciară, că „respectarea dispozițiilor legale" nu justifică formularea acțiunii, interesul condiționând exercitarea acțiunii de condiția ca aceasta să aducă părții un avantaj.

În mod corect instanța de fond reține că nu se invocă de către creditoare nici un prejudiciu sau o vătămare concretă suferită din cauza măsurilor lichidatorului, în contextul în care, conform art. 2 din L. nr. 85/2014 scopul procedurii este acela al acoperirii pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia, iar scopul fiecărui creditor a cărui creanță este înscrisă la masa credală constă în recuperarea cât mai rapidă a creanței sale înregistrate împotriva debitoarei. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2528 din 13 decembrie 2018)*

Art. 3. (1) Procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

(2) Procedura prevăzută de prezenta lege se aplică și regiilor autonome.

(3) Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Jurisprudență

1. Pentru a se verifica aplicarea legii insolvenței asupra unei asociații sau fundații trebuie verificat dacă aceasta desfășoară activități economice.

Probele administrate în cauză evidențiază că debitoarea nu poate fi subiect al procedurilor reglementate de L. nr. 85/2014 întrucât nu s-a dovedit că aceasta a desfășurat activități economice. Curtea constată că nu există nicio probă care să dovedească faptul că în derularea activității specifice asumate prin actul de înființare, debitoarea s-a comportat

ca un profesionist, astfel cum această noțiune este definită prin art. 3 C. civ.

Curtea nu neagă faptul că potrivit art. 48 din O.G. nr. 26/2000, *asociațiile și fundațiile* pot desfășura orice alte activități economice directe, dacă acestea au caracter accesoriu și sunt în strânsă legătură cu scopul principal al persoanei juridice, însă, desfășurarea unei atare activități trebuie dovedită.

De altfel, jurisprudența admite că pentru asociații și fundații regimul juridic de drept comun este reglementat de O.G. nr. 26/2000, care prevede drept sancțiune a insolvabilității asociației dizolvarea [art. 56 alin. (1) lit. d)], însă acest regim juridic de drept comun este aplicabil când nu există normă derogatorie specială, conform principiului *specialia generalibus derogant*.

Or, tocmai ținând cont de faptul că pot exista persoane juridice de drept privat care, deși declarând un scop general, colectiv sau personal nepatrimonial (art. 1 din O.G. nr. 26/2000), desfășoară (și) activități economice și că, în cazul acestora (și în special în cazul unor activități economice mai importante, de anvergură), regimul juridic de drept comun al asociațiilor și fundațiilor nu ar permite o acoperire conformă a debitelor, legiuitorul stabilind că și acestea pot fi supuse procedurii insolvenței dacă desfășoară și activități economice. În speță, pentru a verifica, deci, aplicabilitatea regulilor stipulate de L. nr. 85/2006 (implicit admisibilitatea cererii), trebuie stabilit dacă debitoarea a desfășurat activități economice. *(C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 518 din 24 februarie 2012)*

2. În mod corect a reținut deci instanța de fond că pârâtul este un profesionist (ca ocupație secundară), însă din cauza faptului că acesta este înființat conform O.G. nr. 26/2000 acestuia i se aplică dispozițiile speciale prevăzute de acest act normativ în situația în care se dovedește că acesta se află în incapacitate de plată, noțiunea de „persoană interesată" în solicitarea dizolvării incluzând deci pe orice creditor care nu-și poate realiza creanța asupra asociației – pârât prin mijloacele de executare obișnuite.

Prevederile speciale ale O.G. nr. 26/2000 sunt incidente și deoarece o *asociație non-profit* (ca scop principal și declarat), întemeiată pe prevederile acestei ordonanțe, poate avea în administrare bunuri proprietate publică, care necesită deci în procedura dizolvării și lichidării aplicarea prevederilor speciale ale O.G. nr. 26/2000, deoarece aceste bunuri nu pot fi executate silit; totodată în cazul unei asociații non – profit fondatorii au drepturi speciale, în timp ce o procedură de reorganizare în sensul L. nr. 85/2014 nici nu poate fi incidentă, în principiu, dacă se are în vedere că activitatea principală a unei astfel de asociații nu este una care se realizează pentru profit, astfel că nu există posibilitatea nici a propunerii și nici a realizării unui plan economic care să ducă la achitarea datoriilor acesteia față de creditori. (*C. Ap. București, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 3 din 10 ianuarie 2017)*

3. În speță, se constată că creditoarea nu a dovedit că există activități economice desfășurate de către debitoare astfel încât să poată fi supusă dispozițiilor L. nr. 85/2014.

Sentința civilă nr. 3029/2016 pronunțată de Judecătoria C. de care se prevalează apelanta atestă că aceasta a prestat pe seama debitoarei o serie de servicii specifice obiectului său de activitate, însă, nu poate fi o dovadă a eventualelor activități economice derulate și care exced celor necesare realizării scopului pentru care a fost înființată.

Așadar, întrucât nu s-a făcut dovada faptului că debitoarea, persoană juridică de drept privat, fără scop lucrativ, a desfășurat și activități cu caracter economic, aplicarea dispozițiilor Legii privind procedura insolvenței nu este admisibilă.

În consecință, Curtea apreciază că în mod corect judecătorul sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei, pentru considerentele arătate mai sus. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 76 din 12 februarie 2018)*

4. Potrivit art. 3 alin. (3) din L. nr. 85/2014, procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din O.G. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată de L. nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În speță, ipoteza normei legale enunțate anterior este întrunită întrucât apelanta este o *instituție de învățământ universitar*, astfel că cererea acesteia fundamentată pe dispozițiile L. nr. 85/2014 este inadmisibilă.

Curtea nu va valida apărările apelantei potrivit cărora poate fi supusă procedurii de insolvență în condițiile L. nr. 85/2014 întrucât este un profesionist care nu a obținut autorizarea deoarece este o instituție de învățământ superior, autorizată în condițiile legii iar nu un profesionist astfel cum acesta este definit în condițiile art. 3 din Codul civil. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 108 din 26 februarie 2018)*

5. În conformitate cu art. 3 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, procedura insolvenței se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor. Potrivit art. 5 pct. 29 din lege, insolvența reprezintă acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

De asemenea, sunt relevante prevederile art. 43 din L. nr. 31/1990 a societăților, conform cărora sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa. În temeiul art. 44 din aceeași lege, societățile străine pot înființa în România, cu respectarea legii române, filiale, precum și sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte sedii secundare, dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic.

Regulamentul (UE) nr. 848/2015 al Parlamentului și al Consiliului privind procedurile de insolvență dispune la art. 3 parag.1 că deschiderea procedurii de insolvență este în competența „instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale debitorului. Centrul intereselor principale este locul în care debitorul își administrează în mod obișnuit interesele și care este verificabil de către terți." Art. 34 din regulament se referă la procedurile secundare de insolvență, stabilindu-se că „în cazul în care procedura principală de insolvență a fost deschisă de o instanță dintr-un stat membru și recunoscută în alt stat membru, o instanță din acel alt stat membru care este competentă în temeiul articolului 3 alineatul 2 poate deschide proceduri secundare de insolvență în conformitate cu dispozițiile prevăzute în prezentul capitol. În cazul în care procedura principală de insolvență impune ca debitorul să fie insolvent, insolvența debitorului nu se reexaminează în statul membru în care poate fi deschisă o procedură secundară de insolvență. Efectele procedurii secundare de insolvență se limitează la activele debitorului situate pe teritoriul statului membru unde au fost deschise aceste proceduri".

Din prevederile legale menționate rezultă că, pornind de la specificul și finalitatea procedurii insolvenței, nu există posibilitatea ca împotriva unei *sucursale* să poată să fie deschisă o astfel de procedură, atât timp cât sucursala este un dezmembrământ al societății mamă, fără personalitate juridică și, mai ales, fără un patrimoniu propriu care să poată fi valorificat în cadrul unei proceduri de insolvență. Cu alte cuvinte, verificarea stării de insolvență a patrimoniului debitoarei se poate face prin raportare la societatea mamă, deoarece aceasta este titulara unui patrimoniu, iar nu sucursala.

În schimb, potrivit regulamentului comunitar menționat, există posibilitatea deschiderii unei proceduri de insolvență pe teritoriul României, însă aceasta poate fi solicitată numai în contradictoriu cu societatea mamă, persoană juridică greacă, și în condițiile stricte prevăzute de normele comunitare, în scopul valorificării eventualelor bunuri ale societății mamă existente pe teritoriul românesc.

Or, în cauza de față, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost introdusă împotriva societății sucursală, iar nu împotriva societății mamă, astfel că în mod just s-a stabilit că intimata pârâtă nu are folosința drepturilor procesuale în cadrul unei cereri întemeiate pe prevederile L. nr. 85/2015, lipsind condiția esențială a existenței unui patrimoniu propriu care să poată fi supus valorificării în procedura colectivă a insolvenței.

Motivele de apel sunt nefondate și nu pot conduce la admiterea prezentei căi de atac. Astfel, împrejurarea că apelanta se consideră creditoarea societății pârâte cu o creanță certă, lichidă și exigibilă nu este suficientă pentru admiterea cererii și nu probează existența capacității de folosință a presupusei debitoare, fiind esențial ca procedura de insolvență să poată fi deschisă în contradictoriu cu titulara patrimoniului supus valorificării.

De asemenea, indicarea prevederilor art. 1889 C.civ. este lipsită de relevanță, atât timp cât normele speciale cuprinse în art. 43 și art. 44 din L. nr. 31/1990 stabilesc regimul juridic al unei sucursale deschise pe teritoriul României de către o societate persoană juridică străină.

Nici împrejurarea că intimata pârâtă este o societate înregistrată în registrul comerțului, având număr și cod unic de înregistrare, nu reprezintă un argument în sensul existenței capacității procesuale de folosință, atât timp cât îndeplinirea formalităților de înmatriculare a sucursalei nu conferă acesteia un patrimoniu propriu distinct de cel al societății mamă și nici personalitate juridică.

Tot astfel, faptul că societatea intimată pârâtă este parte în raporturi juridice civile nu justifică folosința drepturilor procesuale, ci semnifică situația în care societatea mamă i-a acordat mandatul necesar pentru a dobândi drepturi și a-și asuma obligații în numele său, pe plan civil, pe teritoriul României, iar nu și pe plan procesual civil. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 526 din 15 martie 2018)*

6. Contractul de asociere încheiat între părți are toate caracteristicile contractului de asociere în participațiune reglementat de dispozițiile art. 252 Cod comercial, în vigoare la momentul încheierii contractului, dispoziții preluate în linii mari și de art. 1949-1954 din noul C. civ.

Contractul de asociere în participațiune reprezintă o manifestare de voință prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde. Asocierea în participațiune nu dă naștere unei noi persoane juridice și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților.

În drept reținem dispozițiile art. 3 alin. (1) din L. nr. 85/2014, potrivit cu care *procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți de art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.*

Potrivit art. 3 alin. (2) C. civ. *sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere*.

Din analiza dispozițiilor legale anterior enunțate, referitoare la persoanele împotriva cărora se poate declanșa procedura insolvenței, raportat la dispozițiile legale care reglementează asocierea în participațiune (având același regim juridic atât sub imperiul Codului comercial cât și sub imperiul actualului C. civ.), rezultă că o *asociere în participațiune* nu are personalitate juridică proprie și nici patrimoniu propriu, nu poate fi supusă, prin urmare, procedurii insolvenței reglementată de dispozițiile L. nr. 85/2014.

Pe cale de consecință, cererea de deschidere a procedurii insolvenței se impunea a fi respinsă ca inadmisibilă, nefiind întrunite condițiile legale pentru deschiderea procedurii.

Nu putem reține argumentele instanței de fond în sensul că natura comercială a contractului conferă asocierii în participațiune asemănări substanțiale cu societatea comercială. Dincolo de posibilele asemănări, principala deosebire între asocierea în participațiune și societatea comercială o reprezintă lipsa personalității juridice a asocierii în participațiune, neîndeplinirea acestei condiții conducând la inadmisibilitatea acțiunii de deschidere a procedurii împotriva asocierii, astfel cum a fost formulată. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 718 din 12 aprilie 2018)*

7. Caracterul cert, lichid și exigibil al unei creanțe nu constituie prin ele însuși exercitarea dreptului de a deschide procedura insolvenței unui debitor dacă legea exclude de la această procedură acel debitor.

Or, în cazul de față instanța de fond a motivat temeinic și legal respingerea cererii ca fiind inadmisibilă tocmai din perspectiva dispozițiilor art. 3 alin. (1) din legea insolvenței, deoarece organizarea și funcționarea

Asociațiilor de proprietari sunt reglementate de L. nr. 230/2007, care prevede expres că *Asociațiile de proprietari sunt asocieri autonome, non-profit și nu desfășoară activități economice*, având drept scop administrarea și gestionarea proprietății comune, fiind exceptată de la aplicarea dispozițiilor L. nr. 85/2014.

Or, în aceste condiții, apelanta-reclamantă poate folosi alte mijloace procedurale pentru recuperarea creanței pe care o invocă, deoarece, pe de o parte deschiderea insolvenței nu este prevăzută de lege, iar pe de altă parte acest mijloc nu reprezintă singura modalitate legală de recuperare a unui prejudiciu.

Dispozițiile L. nr. 230 din 2007 prevăd în mod expres și indiferent de calitatea creditorului și tipul creanței că Asociațiile de proprietari reprezintă asocieri autonome, non-profit și nu desfășoară activități economice, având drept scop administrarea și gestionarea proprietății comune. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 959 din 27 aprilie 2018)*

8. Curtea reține dispozițiile art. 3 alin. (1) din L. nr. 85/2014 care prevăd că procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

Art. 38 alin. (1) din același act normativ menționează că procedura generală prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3, cu excepția celor cărora li se aplică procedura simplificată. Potrivit alin. (2) lit. a) procedura simplificată prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează, printre altele, în categoria profesioniștilor persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale.

Art. 23 din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale prevăd că întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului.

Rezultă din coroborarea dispozițiilor legale anterior expuse că *întreprinderea individuală* este supusă procedurii simplificate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2248 din 8 noiembrie 2018)*

Capitolul II
Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă. Definiţii

Secţiunea 1
Principii

Art. 4. Prevederile prezentei legi se bazează pe următoarele principii:

1. maximizarea gradului de valorificare a activelor şi de recuperare a creanţelor;

2. acordarea unei şanse debitorilor de redresare eficientă şi efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenţei, fie prin procedura de reorganizare judiciară;

3. asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare şi derulare a procedurii într-un timp util şi rezonabil, într-o manieră obiectivă şi imparţială, cu un minim de costuri;

4. asigurarea unui tratament egal al creditorilor de acelaşi rang;

5. asigurarea unui grad ridicat de transparenţă şi previzibilitate în procedură;

6. recunoaşterea drepturilor existente ale creditorilor şi respectarea ordinii de prioritate a creanţelor, având la bază un set de reguli clar determinate şi uniform aplicabile;

7. limitarea riscului de credit şi a riscului sistemic asociat tranzacţiilor cu instrumente financiare derivate prin recunoaşterea compensării cu exigibilitate imediată

în cazul insolvenței sau al unei proceduri de prevenire a insolvenței unui cocontractant, având ca efect reducerea riscului de credit la o sumă netă datorată între părți sau chiar la zero atunci când, pentru acoperirea expunerii nete, au fost transferate garanții financiare;

8. asigurarea accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței, în perioada de observație și de reorganizare, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe;

9. fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare pe criterii clare, cu asigurarea unui tratament egal între creditorii de același rang, a recunoașterii priorităților comparative și a acceptării unei decizii a majorității, urmând să se ofere celorlalți creditori plăți egale sau mai mari decât ar primi în faliment;

10. favorizarea, în procedurile de prevenire a insolvenței, a negocierii/renegocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv;

11. valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor;

12. în cazul grupului de societăți, coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora;

13. administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată.

Jurisprudență

PCT. 2

1. Din coroborarea dispozițiilor art. 4 pct. 2 din L. nr. 85/2014 Curtea constată că procedura reorganizării judiciare trebuie să prevaleze față de procedura falimentului deoarece unul din principiile de bază a legii insolvenței este acela a acordării unei șanse debitorilor de redresare. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. 53 din 25 ianuarie 2017)*

2. Dispozițiile art. 4 pct. 2 din L. nr. 85/2014, invocate de apelantă, care stabilesc ca și principiu a legii „acordarea unor șanse debitorilor la redresarea eficientă și efectivă a afacerii", nu pot duce la concluzia respingerea cererii de deschidere a procedurii generale de insolvență în condițiile în care toate cerințele prevăzute de lege sunt îndeplinite.

Fără relevanță este și solicitarea apelantei de eșalonare a debitului, cât timp intimata – creditoare nu avea obligația legală sau convențională în acest sens.

Nici existența unor imobile ipotecate în favoarea creditoarei nu poate duce la o altă concluzie, din moment ce sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii generale de insolvență. (*C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 42 din 27 ianuarie 2017*)

PCT. 3

1. După cum se poate observa din conținutul art. 42 alin. (1) și (10), legea insolvenței reglementează cu caracter de principiu folosirea BPI pentru citarea părților, comunicarea sau notificarea oricărui act de procedură, tocmai pentru a se realiza desfășurarea cu celeritate a procedurii de insolvență, ca și garanție a respectării principiului consacrat de art. 4 punctul 3 din lege. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 15 din 31 ianuarie 2017)*

2. Procedura insolvenței este guvernată de principiul soluționării cu celeritate conform art. 4 pct. 3 din L. nr. 85/2014, care impune asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil.

Acordarea unor termene foarte lungi pentru depunerea expertizei încuviințate în cadrul procedurii insolvenței și neluarea măsurilor de sancționare a participanților, inclusiv a părților care nu au înțeles să pună la dispoziția expertului documentele solicitate, presupune încălcarea principiului celerității.

În raport de prevederile art. 525 noul Cod de procedură civilă, se impune ca proba câștigată cauzei să fie administrată cu celeritate prin stabilirea unor termene de judecată de maximum trei săptămâni și a unor termene

precise până la care trebuie efectuate lucrările, cu aplicarea sancțiunilor prevăzute de lege persoanelor care nu îndeplinesc în termen dispozițiile instanței. *(C. Ap. Craiova, s. a II civ., dec. nr. 33 din 21 februarie 2017)*

3. Principiul celerității este principiul fundamental al procedurilor de insolvență. Dispozițiile art. 4 pct. 3 din L. nr. 85/2014 se referă la principiul asigurării unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri. În continuare, art. 5 pct. 13 definește coordonarea procedurală ca fiind un set de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți, cu scopul de a asigura celeritatea și armonizarea procedurilor, precum și minimizarea costurilor

Ca și în vechea reglementare a L. nr. 85/2006, art. 40 alin. (2) din L. nr. 85/2014 prevede, în mod identic, în sarcina organelor care aplică procedura (instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar) obligația de celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de legea specială.

Un prim mecanism al garantării celerității îl constituie exceptarea de la procedura regularizării. Art. 41 alin. (4) teza finală din L. nr. 85/2014 prevede că în cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind regularizarea cererii

Dispoziția derogatorie se regăsește, pentru identitate de rațiune, și în Codul de procedură civilă: potrivit art. 717 C.proc.civ., dispozițiile art. 200 C.proc.civ. privind verificarea și regularizarea cererii nu sunt aplicabile contestației la executare, ceea ce înseamnă că, dacă nu sunt respectate prevederile legale referitoare la conținutul contestației, instanța va proceda la aplicarea sancțiunilor corespunzătoare, fără a fi ținută (și, de altfel, fără a avea dreptul) de a aduce la cunoștința părții care anume obligație nu este îndeplinită, care este modalitatea prin care trebuie îndeplinită și de a acorda un termen pentru ca partea să se conformeze. Rațiunea este aceea că executarea silită a unei hotărâri judecătorești nu poate fi, în principiu, împiedicată și ca atare impedimentul la executare, pus în discuție prin contestație, trebuie să îndeplinească condițiile de analiză în chiar cuprinsul sesizării, nefiind îngăduită temporizarea executării pe motiv că contestatorul a ignorat condițiile formale de sesizare a instanței (omisiunile fiind ulterior complinite în procedura de regularizare).

Întocmai ca și executarea silită, procedura de insolvență este o procedură în care principiul oficialității prevalează principiului disponibilității. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 397 din 19 februarie 2018)*

4. Art. 413 alin. (1) pct. 1 C. proc.civ. reglementează suspendarea facultativă, lăsată la aprecierea instanței, care are posibilitatea de a aprecia, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile stabilite de lege, dacă se impune sau nu suspendarea judecății în raport de circumstanțele concrete ale cauzei.

Prin urmare, deși soluția definitivă ce se va pronunța în dosarul nr. (...)/2017 ar putea avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției prezentei cauze, existența acestei împrejurări nu conduce prin ea însăși la suspendarea judecății.

În speță, o astfel de suspendare nu se impune având în vedere principiul desfășurării cu celeritate a procedurii insolvenței, consacrat de dispozițiile art. 4 pct. 3 din L. nr. 85/2014.

Cum potrivit acestor dispoziții, trebuie asigurată o procedură eficientă, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri, Curtea apreciază că suspendarea prezentei cauze ar fi de natură a afecta chiar derularea procedurii în ansamblul său, punând în pericol eficiența procedurii, dat fiind că se pune problema suspendării unei contestații la tabelul preliminar de creanțe iar această împrejurare ar însemna că nu se poate definitiva tabelul de creanțe. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2240 din 7 noiembrie 2018)*

Pct. 6

Întrucât art. 201 din L. nr. 85/2014 prevede că vor fi considerate creanțe subordonate în temeiul art. 161 pct. 10 lit. a) din lege creanțele membrilor grupului de societăți, în mod corect a considerat judecătorul sindic că este în interesul oricărui creditor care nu face parte din

grup, să fie aplicate dispozițiile legale privind insolvența de grup, ținând seama și de importanța aplicării principiului fundamental al recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectării ordinii de prioritate a creanțelor prevăzut de art. 4 pct. 6 din L. nr. 85/2014. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 204 din 13 octombrie 2016)*

Pct. 12

Dispozițiile art. 183 și urm. din L. nr. 85/2014 reglementează pentru prima dată în sistemul legislativ intern insolvența grupului de societăți, dându-se eficiență unui principiu fundamental al insolvenței – *principiul coordonării procedurale și abordării integrate a procedurilor de insolvență.*

Astfel, potrivit art. 4 alin. (1) pct. 12 din legea insolvenței, în cazul grupului de societăți, insolvența se bazează pe coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora.

Conform art. 5 alin. (1) pct. 13 din legea insolvenței, coordonarea procedurală reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți, cu scopul de a asigura celeritatea și armonizarea procedurilor, precum și minimizarea costurilor.

Ideea principală care stă la baza principiului coordonării procedurale și abordării integrate a procedurilor de insolvență este ca în cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri diferiți ai grupului, toate procedurile de insolvență ar trebui să fie reunite în fața aceleiași instanțe, în competența aceluiași judecător sindic.

Numai printr-o asemenea măsură se poate traduce în practică principiul coordonării procedurale și abordării integrate a procedurilor de insolvență, principiu adoptat în vederea creării unui instrument procedural adecvat de restructurare concertată și sistemică, bazat pe înțelegerea complexității relațiilor economice la nivelul grupului de societăți. (*C. Ap. București, s. a VI -a civ., dec. nr. 204 din 13 octombrie 2016)*

Secțiunea a 2-a
Definiții

Art. 5. (1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile au următoarele semnificații:

1. ***acord de compensare bilaterală (netting)*** reprezintă:

a) orice acord master de netting – orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate;

b) orice acord master – master de netting – orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede netting-ul între două sau mai multe acorduri master de netting;

c) orice înțelegere de garantare subsecventă ori în legătură cu unul sau mai multe acorduri master de netting;

2. ***activități curente*** reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente;

3. *Abrogat prin Legea nr. 312/2015*

4. ***administrator special*** este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare;

5. ***averea debitorului*** reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă;

6. ***Buletinul procedurilor de insolvență***, denumit în continuare ***BPI***, este publicația editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care are drept scop publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor și comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar după deschiderea procedurii de insolvență prevăzute de prezenta lege, precum și a altor acte care, potrivit legii, trebuie publicate;

7. ***centrul principalelor interese ale debitorului***, în situația procedurii de insolvență cu element de extraneitate, este, până la proba contrarie, după caz:

a) sediul social al persoanei juridice;

b) sediul profesional al persoanei fizice care exercită o activitate economică sau o profesie independentă;

c) domiciliul persoanei fizice care nu exercită o activitate economică sau o profesie independentă;

8. ***cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței*** este cererea formulată de debitor sau creditor, având drept scop deschiderea procedurii insolvenței în mod concomitent împotriva a 2 sau a mai multor membri ai grupului de societăți, în cadrul unor dosare separate, repartizate spre soluționare aceluiași judecător-sindic;

9. ***controlul*** este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când:

a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot;

b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective;

c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere;

10. ***consumator captiv*** este consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul;

11. ***contractul financiar calificat*** este:

a) orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate;

b) orice acord repo și acord reverse repo;

c) orice contract buy-sellback și sell-buyback; precum și

d) orice contract având ca obiect operațiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate;

12. ***contract de compensare bilaterală*** reprezintă oricare dintre următoarele:

A. orice contract sau clauză cuprinsă într-un contract încheiat între instituția de credit debitoare și orice altă entitate, inclusiv persoane fizice, având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate ori pe piețele la buna înțelegere, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente ori viitoare, decurgând din sau având legătură cu unul ori mai multe astfel de contracte, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea; sau

B. orice contract sau clauză, de natura celor prevăzute la lit. A, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente ori viitoare, decurgând din unul sau mai multe contracte de compensare bilaterală, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea, în temeiul cărora compensarea bilaterală contractuală se poate realiza prin una sau mai multe dintre următoarele modalități:

a) stingerea și/sau devansarea scadenței oricărei obligații de plată ori obligații de a face decurgând din unul sau mai multe contracte din categoria celor prevăzute mai sus;

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricărei obligații care a fost stinsă sau a cărei scadență a fost devansată potrivit prevederilor lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori calculate potrivit prevederilor lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete, a oricăror valori calculate potrivit prevederilor lit. b), așa cum au fost convertite potrivit prevederilor lit. c);

e) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare;

13. ***coordonarea procedurală*** reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți, cu scopul de a asigura celeritatea și armonizarea procedurilor, precum și minimizarea costurilor;

14. ***creanțe bugetare*** reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora. Își păstrează această natură și creanțele bugetare care nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită;

15. ***creanțe care beneficiază de o cauză de preferință*** sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel;

16. ***categoria de creanțe defavorizate*** este considerată a fi categoria de creanțe pentru care planul de reorganizare prevede cel puțin una dintre modificările următoare pentru creanțele categoriei respective:

a) o reducere a cuantumului creanței și/sau a accesoriilor acesteia la care creditorul este îndreptățit potrivit prezentei legi;

b) o reducere a garanțiilor ori reeşalonarea plăților în defavoarea creditorului, fără acordul expres al acestuia;

17. ***concordat preventiv*** este un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, şi creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate şi necontestate, pe de altă parte, omologat de judecătorul-sindic, contract prin care debitorul propune un plan de redresare şi de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depăşire a dificultății în care se află;

18. ***creanțe salariale*** sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă şi raporturi asimilate între debitor şi angajații acestuia. Aceste creanțe sunt înregistrate din oficiu în tabelul de creanțe de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar;

19. ***creditor îndreptățit să participe la procedură*** este acel titular al unui drept de creanță asupra averii debitorului, care a înregistrat o cerere de înscriere a creanței, în urma admiterii căreia acesta dobândeşte drepturile şi obligațiile reglementate de prezenta lege pentru fiecare stadiu al procedurii. Calitatea de creditor încetează ca urmare a neînscrierii sau a înlăturării din tabelele creditorilor întocmite succesiv în procedură, precum şi prin închiderea procedurii; au calitatea de creditor, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului;

20. ***creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței*** este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuşi actul de creanță sau şi din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 72;

21. ***creditor cu creanțe curente sau creditor curent*** este acel creditor ce deține creanțe certe, lichide şi exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență, şi care are dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă;

22. ***creditori chirografari*** sunt creditorii debitorului înscrişi în tabelele de creanțe care nu beneficiază de o cauză de preferință. Sunt creditori chirografari şi creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită. Simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință;

23. ***creditori indispensabili*** sunt creditorii chirografari care furnizează serviciii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfăşura şi care nu pot fi înlocuiți de niciun alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de acelaşi fel, în aceleaşi condiții financiare;

24. ***creditor străin*** este creditorul al cărui domiciliu sau, după caz, sediu este stabilit într-un stat străin;

25. ***data deschiderii procedurii*** reprezintă:

a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii judecătorului-sindic, prevăzută la art. 71;

b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 72;

c) în cazul insolvenței transfrontaliere, momentul la care hotărârea de deschidere a procedurii produce efecte, chiar dacă aceasta nu are caracter definitiv;

26. ***debitor*** este persoana fizică sau juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege;

27. ***debitor în dificultate financiară*** este debitorul care, deşi execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus şi/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară;

28. ***extras al raportului de activitate*** reprezintă un rezumat al măsurilor luate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. Menționarea următoarelor elemente este obligatorie:

a) persoanele de specialitate desemnate potrivit prevederilor art. 61, precum şi onorariul acestora;

b) actele de dispoziție asupra averii debitorului şi documentele încheiate în acest sens, inclusiv procesul-verbal de adjudecare sau contractul de vânzare, după caz;

c) încheierea, modificarea sau încetarea unor contracte la care debitorul este parte;

d) situația încasărilor şi plăților, în sinteză;

e) promovarea unor acțiuni prevăzute la art. 117 – 122 sau la art. 169;

f) măsuri privind acordarea unei protecții corespunzătoare creditorului care beneficiază de o cauză de preferință;

g) stadiul efectuării inventarierii, dacă este cazul;

29. ***insolvența*** este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile, astfel:

a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenței;

30. ***insolvența instituției de credit*** este acea stare a instituției de credit aflate în una dintre următoarele situații:

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti;

b) scăderea sub 2% a indicatorului de solvabilitate a instituției de credit;

c) retragerea autorizației de funcționare a instituției de credit, potrivit prevederilor legale, ca urmare a imposibilității de redresare financiară a unei instituții de credit;

[1]31. ***insolvența societății de asigurare/reasigurare*** este acea stare a societății de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situații:

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti;

---

[1] Pct. 31 al alin. (1) de la art. 5 este reprodus astfel cum a fost modificateprin art. I pct. 1 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

*„31. **insolvența societății de asigurare/reasigurare** este acea stare a societății de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situații:*

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti;

b) scăderea valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță;

c) imposibilitatea restabilirii situației financiare a societății de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară;"

b) retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare, ca urmare a imposibilității restabilirii, în cadrul procedurii de redresare financiară, a respectării cerinței de capital de solvabilitate – în cazul societăților supravegheate conform părții I „Regimul de supraveghere Solvabilitate II" din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările ulterioare, sau ca urmare a imposibilității restabilirii marjei de solvabilitate disponibile cel puțin la limita minimă a marjei de solvabilitate – în cazul societăților supravegheate conform părții a II-a „Regimul național de supraveghere" din Legea nr. 237/2015, cu modificările ulterioare;

c) retragerea autorizației în cazul asigurătorului rezidual rezultat din procesul de rezoluție conform prevederilor art. 71 din Legea nr. 246/2015 privind redresarea și rezoluția asigurătorilor;

32. ***instanța străină*** este autoritatea judecătorească sau orice altă autoritate competentă potrivit legii statului de origine, abilitată să deschidă și să controleze sau să supravegheze o procedură străină ori să adopte hotărâri în cursul derulării unei asemenea proceduri;

33. ***instrumente financiare*** sunt valori mobiliare, titluri de participare ale organismelor de plasament colectiv, instrumente ale pieței monetare, contracte futures, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, contracte forward pe rata dobânzii, swap-uri pe rata dobânzii, cursul de schimb și acțiuni, opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut în aceste categorii, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, precum și opțiuni pe cursul de schimb, rata dobânzii și instrumente financiare derivate pe mărfuri și orice alt instrument admis la tranzacționare pe o piață reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacționare pe o astfel de piață;

34. ***înțelegere de garantare*** este orice contract/instrument de garantare a unui acord de netting sau a unor contracte financiare calificate, incluzând: gajuri, scrisori de garanție, garanții personale și altele asemenea;

35. ***grup de societăți*** înseamnă două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate;

36. ***mandat ad-hoc*** este o procedură confidențială, declanșată la cererea debitorului în dificultate financiară, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor, în vederea depășirii stării de dificultate în care se află;

37. ***membru al grupului*** poate fi oricare din societățile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului;

38. ***membru controlat al grupului*** este acea societate controlată de societatea-mamă;

39. ***obligație de cooperare*** reprezintă îndatorirea instanțelor și a practicienilor în insolvență de a asigura coordonarea procedurală prin următoarele mijloace:

a) schimbul de informații cu privire la procedură, în special în privința creanțelor, activelor și măsurilor luate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar;

b) deschiderea concomitentă a procedurilor de insolvență a membrilor grupului, la cererea debitorilor sau a creditorilor;

c) fixarea corelată a termenelor procedurale, precum și a ședințelor adunării creditorilor;

d) în cazul în care nu a fost desemnat același practician în insolvență pentru fiecare membru al grupului, coordonarea comunicării între practicienii în insolvență

de către practicianul desemnat în dosarul privind societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate;

40. ***operațiunea de compensare bilaterală (netting)*** presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora dintre următoarele operațiuni:

a) încetarea unui contract financiar calificat și/sau accelerarea oricărei plăți sau îndepliniri a unei obligații ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală (netting);

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligațiile sau drepturile la care se referă lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) și convertite potrivit prevederilor lit. c);

41. ***participație calificată*** înseamnă fracțiunea de capital cuprinsă între 20% și 50% deținută de către o persoană în altă societate;

42. ***perioada de observație*** este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment;

43. ***piața reglementată*** este sistemul de tranzacționare prevăzut de art. 125 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare;

44. ***procedura colectivă*** este procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege;

45. ***procedura falimentului*** este procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat;

46. ***procedura generală*** reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (1), fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 38 alin. (2), intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului;

47. ***procedura simplificată*** reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 20 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d);

48. ***procedura română de insolvență*** este orice procedură reglementată de prezenta lege, cu excepția procedurilor de prevenire a insolvenței;

49. ***procedura străină*** este procedura colectivă, publică, judiciară sau administrativă, care se desfășoară în conformitate cu legislația în materie de insolvență a unui stat străin, inclusiv procedura provizorie, în care bunurile și activitatea debitorului sunt supuse controlului sau supravegherii unei instanțe străine, în scopul reorganizării sau lichidării activității acelui debitor;

50. ***procedura străină principală*** este procedura străină de insolvență care se desfășoară în statul în care se situează centrul principalelor interese ale debitorului;

51. ***procedura străină secundară*** este procedura străină de insolvență, alta decât cea principală, care se desfășoară în statul în care debitorul își are stabilit un sediu;

52. ***profesia liberală*** este profesia exercitată în baza unei calificări profesionale, cu titlu personal, pe propria răspundere și în mod independent, implicând activități de natură intelectuală în interesul clientului și servind interesul public. Caracteristice pentru aceste profesii sunt: existența unui cod de etică, pregătirea profesională continuă și confidențialitatea relațiilor cu clientul;

53. ***programul de plată a creanțelor*** este graficul de achitare a acestora menționat în planul de reorganizare care include:

a) cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, dar nu mai mult decât sumele datorate conform tabelului definitiv de creanțe; în cazul creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință sumele vor putea include și dobânzile;

b) termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume;

54. ***reorganizare judiciară*** este procedura ce se aplică debitorului în insolvență, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit ***plan de reorganizare***, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat:

a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului;

b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;

c) restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului;

55. ***reprezentant român*** este practicianul în insolvență desemnat ca administrator sau lichidator judiciar ori administrator concordatar, în cadrul unei proceduri române de insolvență sau de prevenire a insolvenței potrivit prevederilor prezentei legi;

56. ***reprezentant străin*** este persoana fizică sau juridică, incluzând persoanele desemnate cu titlu provizoriu, autorizate, în cadrul unei proceduri străine să administreze reorganizarea sau lichidarea bunurilor și a activității debitorului sau să acționeze ca reprezentant al unei proceduri străine;

57. ***sediul*** este orice punct de lucru în care debitorul exercită, cu mijloace umane și materiale și cu caracter netranzitoriu, o activitate economică sau o profesie independentă;

58. ***sediul principal*** este, în situația procedurii de insolvență cu element de extraneitate, locul în care se află, într-un mod verificabil de către terți, centrul principal de conducere, supraveghere și gestiune a activității statutare a persoanei juridice, chiar dacă hotărârile organului de conducere respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de membri, acționari sau asociați din alte state;

59. ***sediul profesional*** este locul în care funcționează, într-un mod verificabil de către terți, conducerea activității economice ori a exercitării profesiei independente a persoanei fizice;

60. ***sistemul alternativ de tranzacționare*** este sistemul de tranzacționare prevăzut la art. 2 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare;

61. ***societate*** înseamnă orice entitate de drept privat constituită în temeiul Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

62. ***societate-mamă*** este societatea care exercită controlul sau influența dominantă asupra celorlalte societăți din grup;

63. ***societate de asigurare/reasigurare*** este asigurătorul și/sau reasigurătorul, astfel cum sunt definiți la art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare;

64. ***statul în care se găsește un bun*** este:

a) pentru bunurile corporale – statul pe teritoriul căruia este situat bunul;

b) pentru bunurile și drepturile pe care proprietarul sau titularul trebuie să le înscrie într-un registru public – statul sub a cărui autoritate este păstrat registrul;

c) pentru creanțe – statul pe teritoriul căruia se află centrul principalelor interese ale debitorului creanței, astfel cum este determinat la pct. 7;

65. ***subansamblul funcțional*** reprezintă un grup de bunuri ale debitorului care asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau permite desfășurarea unei afaceri independente;

[1]66. ***supravegherea exercitată de administratorul judiciar***, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia, avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/ reorganizarea acestuia și urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil. Avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

---

[1] Pct. 66 al alin. (1) de la art. 5 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 1 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

*„66. **supravegherea exercitată de administratorul judiciar,** în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:*

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor;

f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;

g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora, este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute de art. 87 alin. (2) și (3);"

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor;

f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;

g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora – este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute la art. 87 alin. (2) și (3);

67. ***tabel definitiv de creanțe*** este tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic. În cazul procedurii simplificate, tabelul definitiv de creanțe cuprinde, pe lângă creanțele născute anterior deschiderii procedurii, și creanțele născute în perioada de observație, ce au fost admise la masa credală. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate al creanței potrivit prevederilor art. 159 și 161;

68. ***tabelul definitiv consolidat de creanțe*** cuprinde totalitatea creanțelor care figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe și cele din tabelul suplimentar necontestate, precum și cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar. În situația în care s-a dispus intrarea în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, tabelul definitiv consolidat va cuprinde: totalitatea creanțelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe, cele din tabelul suplimentar necontestate, cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar, din care se vor deduce sumele achitate pe parcursul derulării planului de reorganizare;

69. ***tabelul preliminar de creanțe*** cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de prioritate, iar în situația creditorului aflat în procedura insolvenței se va arăta și administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat. În cazul procedurii simplificate, în acest tabel se vor înregistra și creanțele născute după deschiderea procedurii și până la momentul intrării în faliment;

70. ***tabelul suplimentar*** cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului, acceptate de către lichidatorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință;

[1]71. ***testul creditorului privat*** reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în

[1] Pct. 71 și 72 ale alin. (1) de la art. 5 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. I pct. 1 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acestea aveau următorul conținut:

cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de un evaluator sau un alt specialist și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment;

72. ***valoarea-prag*** reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat. Când cererea de deschidere a procedurii de insolvență este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului;

[1]73. ***fondul de comerț*** reprezintă ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale – mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial -, utilizate de un operator economic în vederea desfășurării activității sale;

74. ***activitate de interes public*** reprezintă orice activitate de interes general, local sau național, care, pentru a răspunde nevoilor sociale, se desfășoară în mod regulat și continuu.

[2](2) În scopul aplicării prevederilor art. 196[1], art. 196[3] și ale art. 204 – 214, 216 – 230 și 232 – 241, termenii și sintagmele ***grup, entitate din grup, firmă de investiții, rezoluție, autoritate de rezoluție, instituție supusă rezoluției, condiții de declanșare a procedurii de rezoluție, acțiune de rezoluție, instrumente de rezoluție, competențe de rezoluție, instrument public de stabilizare financiară, instrumente de capital, destinatar, administrator special*** au înțelesul prevăzut de legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

1. Prin decizia nr. 49/2019, M. Of. nr. 1.010 din 16 decembrie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă **a admis sesizarea** formulată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) pct. 72 din L. nr. 85/2014 privind procedurile

---

*„71. **testul creditorului privat** reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolventei sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment;*

*72. **valoarea-prag** reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat."*

[1] Pct. 73 și 74 ale alin. (1) de la art. 5 au fost introduse prin art. I pct. 2 din O.U.G. nr. 88/2018.

[2] Alin (2) al art. 5 a fost introdus prin art. 630 pct. 2 din Legea nr. 312/2015.

de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/2018, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 840 din 2 octombrie 2018, cerința referitoare la cuantumul creanțelor bugetare mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului nu este aplicabilă pentru cererile de deschidere a procedurii insolvenței formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de L. nr. 31/1990.

2. Prin decizia nr. 19/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a **admis sesizarea** formulată de Curtea de Apel Oradea - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 alin. (1) și (2) și art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 1.617 alin. (1) și (3) din Codul civil, **stabilește că:**

Jurisprudență

Pct. 2

Încheierea tranzacției prin intermediul unei hotărâri judecătorești nu se încadrează în activitățile curente definite de art. 3 pct. 14 (preluate în art. 5 pct. 2, n.red.) din aceeași lege, nefiind activități de producție, comerț sau prestări servicii și operațiuni financiare în cursul normal al comerțului său. (*C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 151 din 1 martie 2017*)

Pct. 4

1. Din dispozițiile art. 56 și art. 141 alin. (1)-(2) rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul *administratorului special* de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 - 122, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

2. Administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență, în cazul de față al societății reclamante, ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului și exercită activitatea de administrare doar în procedura insolvenței și condiționat de păstrarea dreptului de administrare al debitorului.

De asemenea, chiar dacă nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, administratorul special face acte de administrare sub supravegherea administratorului judiciar.

Hotărârea instanței de fond a fost comunicată la sediul administratorului judiciar, D. IPURL, la data de 09 mai 2017 (conform dovezii de înmânare de la dosarul de fond, pe care a fost aplicată ștampila și semnătura funcționarului însărcinat cu primirea corespondenței).

Alegațiile recurentei, cu privire la faptul că societatea a fost trecută în evidențele instanței

Renunțarea la compensație este compatibilă cu procedura insolvenței, cu excepția situației în care creanța ce face obiectul compensației aparține creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii.

Este admisibilă invocarea compensației legale a datoriilor reciproce dintre un creditor înscris la masa credală și debitorul aflat în insolvență, de către un alt creditor îndreptățit să participe la procedură, dacă acesta din urmă poate dovedi prejudiciul cauzat prin refuzul sau neglijența debitorului insolvent și a practicianului în insolvență în exercitarea acestui drept.

Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 17 februarie 2020.

După redactarea considerentelor și semnarea deciziilor, acestea se vor publica în Monitorul Oficial al României, Partea I. (Înalta Curte de Casație și Justiție, Biroul de Informare și Relații Publice, Comunicat din 17 februarie 2020, sursa: scj.ro)

de fond atât prin administratorul judiciar, cât și prin administratorul special, nu au nicio relevanță în privința procedurii de comunicare a hotărârii. În cauză nu figurează două părți având calitate de reclamant, ci o singură parte, societatea SC A. SRL.

Prin urmare, nu sunt întemeiate susținerile societății recurente că nu i-ar fi fost respectate dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil.

Procedura de comunicare a sentinței prin care a fost soluționată acțiunea reclamantei SC A. SRL aflată în insolvență a fost efectuată potrivit normelor legale, la sediul administratorului judiciar, care poate reprezenta societatea în instanță și care supraveghează inclusiv activitatea administratorului special, neexistând motive de casare a încheierii recurate. *(ÎCCJ, s. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 248 din 29 ianuarie 2018)*

Pct. 5

Potrivit art. 5 pct. 5 din L. nr. 85/2014 „averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă".

Or, Curtea reține că suma solicitată a fi restituită nu face parte din averea debitoarei, întrucât este vorba de o sumă de bani care a fost constituită drept garanție de bună execuție conform contractului de prestări servicii încheiat pe o perioada de 5 ani, a lucrărilor executate de către B. SRL.

Termenul de 5 ani a început să curgă de la data de terminării lucrărilor, respectiv de la data de 28.11.2014, astfel că suma în cauză nu poate fi restituită înainte de împlinirea acestuia, deoarece scopul pentru care a fost constituită este strâns legat de executarea contractului de prestări servicii dintre părți.

Nu are absolut nicio relevanță că intimata-pârâtă nu este înscrisă în tabelul definitiv de creanțe, întrucât în tabelul definitiv de creanțe sunt înscriși creditorii care au o creanță certă, lichidă și exigibilă, ipoteză în care nu se regăsește intimata.

Suma de 20.346,10 lei are regimul juridic al unei garanții de bună execuție și nu al unei creanțe aptă de a fi înscrisă în tabelul de creanțe, astfel că doar după împlinirea termenului de 5 ani pentru care a fost constituită, și în condițiile în care nu intervin chestiuni legate de executarea acesteia garanții, se poate relua cererea de restituire a sumei în cauză. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1805 din 28 septembrie 2018)*

Pct. 6

Art. 5 pct. 6 din L. nr. 85/2006 din L. nr. 85/2014, pe care apelanta își întemeiază apelul, se referă la publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor și comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, administratorul/lichidatorul judiciar după deschiderea procedurii, precum și a altor acte care, potrivit legii, trebuie publicate.

Textul menționat definește Buletinul Procedurilor de insolvență, fără a putea fi interpretat în sensul că orice act emis de administratorul judiciar după deschiderea procedurii, indiferent de scopul său și de destinatar, ar trebui publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență. De altfel, chiar în cuprinsul textului se face trimitere la necesitatea unei dispoziții legale care impune publicarea.

În ceea ce privește art. 155 alin. (5) C.pr. civ., invocat de apelantă, acesta are în vedere citarea și comunicarea actelor de procedură efectuate în cadrul unui proces civil, neavând aplicabilitate în ceea ce privește comunicarea dintre administratorul judiciar și debitorul supus procedurii insolvenței. *(C. Ap. București, s. a VI-a civilă, dec. nr. 1172 A din 6 iunie 2018)*

Pct. 11

L. nr. 85/2014 definește expres și clar semnificația termenilor și expresiilor de acord master de netting și contract de compensare bilaterală, rezultând condițiile în care se poate reține existența situației în care operează compensarea bilaterală. Astfel, este esențial, ca și condiție premisă, să existe o înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate.

Potrivit disp. art. 5 pct. 11 din L. nr. 85/2014, contractul financiar calificat este: a) orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate; b) orice acord repo și acord reverse repo; c) orice contract buy-sellback și sell-buyback; precum și d) orice contract având ca obiect operațiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate.

Raportat la dispozițiile legale menționate, contractul de execuție de lucrări nr. (...)/12.06.2015 încheiat între O. S.R.L., în calitate de contractant, și O.A. I. S.R.L., în calitate de executant, contract invocat de petentă în dovedirea cererii de compensare bilaterală nu reprezintă un contract financiar calificat dintre părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate.

Astfel, se reține că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 125 din L. nr. 85/2014, astfel că cererea de compensare bilaterală formulată de petenta O. S.R.L., în contradictoriu cu debitoarea O.A.I. S.R.L., administrator judiciar fiind S. F. Insolvența S., este neîntemeiată, urmând a fi respinsă. *(Trib. Specializat Argeș, sent. nr. 517 din 5 mai 2016)*

Pct. 13

Dispozițiile art. 183 și urm. din L. nr. 85/2014 reglementează pentru prima dată în sistemul legislativ intern insolvența grupului de societăți, dându-se eficiență unui principiu fundamental al insolvenței – *principiul coordonării procedurale și abordării integrate a procedurilor de insolvență.*

Astfel, potrivit art. 4 alin. (1) pct. 12 din legea insolvenței, în cazul grupului de societăți, insolvența se bazează pe coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora.

Conform art. 5 alin. (1) pct. 13 din legea insolvenței, coordonarea procedurală reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți, cu scopul de a asigura celeritatea și armonizarea procedurilor, precum și minimizarea costurilor.

Ideea principală care stă la baza principiului coordonării procedurale și abordării integrate a procedurilor de insolvență este ca în cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri diferiți ai grupului, toate procedurile de insolvență ar trebui să fie reunite în fața aceleiași instanțe, în competența aceluiași judecător sindic.

Numai printr-o asemenea măsură se poate traduce în practică principiul coordonării procedurale și abordării integrate a procedurilor de insolvență, principiu adoptat în vederea creării unui instrument procedural adecvat de restructurare concertată și sistemică, bazat pe înțelegerea complexității relațiilor economice la nivelul grupului de societăți. *(C. Ap. București, s. a VI -a civ., dec. nr. 204 din 13 octombrie 2016)*

Pct. 14

Între UAT Comuna (...) și (...) a fost încheiat un contract de lucrări, în baza O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publica. Prin sentința civilă nr. 47/2016, Tribunalul a reținut că pârâta a încasat în plus față de stadiul fizic executat suma de X lei și a concluzionat că beneficiarul a plătit nedatorat executantului această sumă, reprezentând lucrări și materiale încasate în plus, motiv pentru care l-a obligat pe executant să o restituie beneficiarului. Prin urmare, creanța deținută de creditoarea UAT Comuna (...) are ca izvor un fapt juridic licit, respectiv o plată nedatorată.

Cu toate acestea, societatea debitoare a încasat de la UAT o sumă ce provine din taxa pe valoarea adăugată destinată finanțării unor proiecte de dezvoltare a infrastructurii și a bazelor sportive din mediul rural, făcând parte din categoria veniturilor bugetului local, potrivit art. 5 alin. (1) lit. b) din L. nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, aceasta făcând parte din categoria sumelor defalcate din unele venituri ale bugetului de stat. În mod corect creanța acestui creditor trebuia înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor în categoria creanțelor bugetare, conform art. 5 alin. (1) pct. 14 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Galați, s. civ., dec. nr. 59 din 6 martie 2019)*

Pct. 15

1. În esență, apelanta-creditoare, care este beneficiara unui drept de ipotecă mobiliară asupra unor bunuri mobile, îndeplinind formalitățile de publicitate prin înscrierea acestui drept în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, critică faptul că administratorul judiciar a înscris creanța sa în categoria creanțelor chirografare, iar nu în cea a creanțelor garantate, cu motivarea că bunurile respective nu au fost găsite cu ocazia inventarierii patrimoniului debitoarei și că apelanta-creditoare și-a rezervat un drept de proprietate asupra acestor bunuri.

Potrivit art. 5 pct. 15 din L. nr. 85/2014, creanțe care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință; în cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv; aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

Art. 2343 din Codul civil prevede că ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații, iar conform art. 2344 din același act normativ, ipoteca este, prin natura ei, accesorie și indivizibilă, ea subzistând cât timp există obligația pe care o garantează și poartă în întregime asupra tuturor bunurilor grevate, asupra fiecăruia dintre ele și asupra fiecărei părți din acestea, chiar și în cazurile în care proprietatea este divizibilă sau obligațiile sunt divizibile.

Potrivit art. 2345 alin. (1), (2) din Codul civil, dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece; creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior, iar art. 2346 menționează că dacă prin lege nu se prevede altfel, ipoteca nu este opozabilă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate.

Conform art. 103 din L. nr. 85/2014, creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61; în cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului; această prevedere se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment.

Din aceste texte legale rezultă că în situația în care beneficiarul unui drept de garanție (inclusiv un drept de ipotecă mobiliară, cum este cazul în speță) participă la procedura insolvenței debitorului său, pe de o parte este necesar să fi îndeplinit formalitățile de publicitate prevăzute de lege, iar pe de altă parte el nu va fi înscris în tabel în categoria creditorilor garantați pentru suma menționată în actul juridic sau în registrele de publicitate, ci administratorul judiciar va desemna un evaluator care va stabili valoarea bunului asupra căruia poartă garanția.

Ulterior acestei evaluări, creditorul va fi înscris în tabelul definitiv doar până la valoarea de piață a garanției stabilită de evaluator.

Potrivit acestui raționament, dacă se constată că bunul nu există în patrimoniul debitorului sau nu are nicio valoare, creditorul va înscris în tabel în categoria creditorilor chirografari.

Acest fapt nu înseamnă că i se aduce atingere dreptului său de garanție, întrucât, dacă bunul a fost înstrăinat între timp de debitorul aflat în insolvență, dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece, conform art. 2345 alin. (1) din Codul civil.

Pe cale de consecință, administratorul judiciar a procedat corect atunci când, constatând cu ocazia inventarierii patrimoniului debitoarei

că bunurile asupra cărora au fost constituite drepturi de garanție în favoarea apelantei-creditoare nu au fost găsite, a trecut-o pe aceasta în categoria creditorilor chirografari. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 715 din 16 septembrie 2015)*

2. Contrar opiniei apelantei, din analiza acestor texte de lege – art. 238 C.proc.fiscală și art. 5 din Legea insolvenței – nu rezultă, nici implicit și nici explicit, *caracterul privilegiat al creanței bugetare* afirmate în prezenta cauză. Dimpotrivă, ambele texte de lege trimit la dispozițiile dreptului comun, adică la tratamentul aplicabil creditorului bugetar identic celui al oricărui alt creditor, procedura de insolvență nederogând sub acest aspect de la norma de drept comun.

Se constată totodată că susținerile referitoare la lipsa notificării ori la cunoașterea/necunoașterea de către practician a documentelor ce probează creanța bugetară nu au relevanță, pentru că refuzul recunoașterii caracterului garantat al creanței nu s-a datorat lipsei dovezilor referitoare la creanță ori la instituirea sechestrului, ci lipsei înscrierii sechestrului în Arhiva Electronică a Garanțiilor Mobiliare.

Curtea constată că simpla constituire a garanției, indiferent că ar implica sau nu consimțământul debitorului însuși, nu este suficientă pentru a opune garanția terților. Afirmând semnarea procesului-verbal de sechestru de către debitor, creditoarea omite împrejurarea că procedura de insolvență nu este o procedură care opune debitorului creditorul individual, bugetar sau nu, ci o procedură colectivă care opune, în primul rând, creditorul individual tuturor celorlalți creditori. Cu alte cuvinte, pentru a se discuta un privilegiu în procedura colectivă, demersurile individuale ale creditorului în constituirea de garanții asupra bunurilor insolvabilului (indiferent că acesta ar fi debitorul principal al obligației ori doar titular al dreptului de proprietate asupra unui bun afectat garanției) trebuie făcute publice.

Deși real faptul că, o dată înființat sechestrul, acesta conferă creditorului bugetar un drept de gaj asupra bunului sechestrat, efectele în raport cu ceilalți creditori se stabilesc în raport de efectuarea publicității garanției, astfel că cei care și-ar fi înscris în prealabil un drept de gaj sau o ipotecă mobiliară asupra bunului respectiv vor avea prioritate, conform principiului ce guvernează materia garanțiilor reale *qui prior tempore, potior iure*. Neînscrierea gajului determină „imperfecțiunea" garanției, adică imposibilitatea creditorului care a omis efectuarea formalităților pentru publicitate, de a opune garanția într-o procedură colectivă și înscrierea creanței ca simplă creanță chirografară sau bugetară, după caz. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1888 din 8 octombrie 2018)*

3. Preferința statului asupra *bunurilor mobile* ale debitorului va dobândi rang de la data la care ea este făcută publică față de terți prin înregistrarea sa la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

În acest sens trebuie interpretate și dispozițiile art. 227 alin. (9) din Codul de procedură fiscală, conform cărora față de terți, inclusiv față de stat, o garanție reală și celelalte sarcini reale asupra bunurilor au un grad de prioritate care se stabilește de la momentul în care acestea au fost făcute publice prin oricare dintre metodele prevăzute de lege. Aceeași concluzie rezultă și din interpretarea art. 88 din L. nr. 85/2014.

Preferința creanțelor organelor bugetare va fi asigurată nu prin simpla existență a procesului verbal de sechestru, astfel cum a susținut apelanta, ci numai în măsura în care bunurile asupra cărora se constituie gajul prin sechestru sunt menționate în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Așadar, creditorii bugetari pot avansa în ordinea de preferință specială instituită de legislația insolvenței dacă instituie un sechestru asupra bunurilor debitorului, anterior deschiderii procedurii, însă simpla instituire a sechestrului nu este suficientă, de vreme ce terții nu au cunoștință de existența creanței și, prin urmare, nu le poate fi opozabilă.

Pentru a face gajul fiscal opozabil față de terți, creditorul fiscal trebuie să îndeplinească și formalitățile generale de opozabilitate, de vreme ce Codul de procedură fiscală trimite la dreptul comun pentru a determina regimul juridic al gajului fiscal. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2150 din 30 octombrie 2018)*

4. Preferința creanțelor organelor fiscale este asigurată nu prin simpla existență a procesul verbal de sechestru pentru *bunuri imobile* nr. (...)/13.09.2017 și procesul verbal de sechestru pentru bunuri imobile nr. (...)/03.10.2017, astfel cum a susținut apelanta, ci numai în măsura în care pentru bunurile imobile sechestrate s-a dispus întabularea ipotecii.

Cum în cauză nu s-a susținut și cu atât mai puțin, nu s-a dovedit că ipoteca a fost intabulată în cartea funciară, în raport de dispozițiile art. 5 pct.15 L. nr. 85/2014, Curtea constată că nu reiese că preferința acestei creditoare se exercită asupra bunurilor din patrimoniul creditoarei, menționate în cele două procese verbale de sechestru pentru bunuri imobile , astfel că creanța sa nu poate fi înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor ca creanță garantată. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2150 din 30 octombrie 2018)*

5. Prin cererea de apel, apelanta face referire la prevederile contractuale semnate de părți și din care rezultă faptul că ipoteca a fost instituită deci are împotriva debitoarei, o creanță garantată.

Apelanta nu face însă nicio referire la cele reținute de instanța de fond, respectiv art. 5 pct. 22 din L. nr. 85/2014.

Nu s-a pus în discuție cele invocate în contractul părților, ci faptul că bunurile asupra cărora s-a instituit o garanție – lipsa acestora – face ca această garanție să nu mai existe, pe cale de consecință, creditorul nemaiavând o preferință, având doar o creanță chirografară.

Instanța de fond a reținut o corectă situație de fapt și de asemenea, a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 5 punctele 15 și 22 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 472 din 11 decembrie 2018)*

Pct. 18

1. În privința *caracterului chirografar al creanței*, Curtea constată că legal s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 161 pct. 9 din L. 85/2014, deoarece la art. 161 pct. 3 din lege se face referire la drepturile izvorâte din raporturile de muncă cu salariații proprii ai debitorului în insolvență, art. 5 pct. 18 din aceasta definind creanțele salariale.

Textul invocat de apelantul creditor (art. 150 alin 2 din L. 8/1996) respectiv *„ Sumele datorate autorilor, ca urmare a utilizării operelor lor, beneficiază de aceeași protecție ca și salariile și nu pot fi urmărite decât în aceleași condiții. Aceste sume sunt supuse impozitării conform legislației fiscale în materie”*, nu se aplică, deoarece, aceasta se referă la o protecție echivalentă privind urmărirea sumelor.

În plus drepturile salariale nu rezultă din facturi, ci din state de plata salariale. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 448 din 21 iunie 2016)*

2. Potrivit dispozițiilor art. 5 pct. 18 din L. nr. 85/2014, creanțe salariale sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia. Aceste creanțe sunt înregistrate din oficiu în tabelul de creanțe de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Prin urmare, *creanțele de natură salarială*, indiferent de izvorul lor temporal, respectiv anterior sau ulterior deschiderii procedurii insolvenței, sunt înregistrate de administratorul judiciar în tabelul general al creanțelor a cărui întocmire o asigură, urmând a dispune plata acestora către cei îndreptățiți în măsura strângerii fondurilor obținute din administrarea patrimoniului societății aflate în insolvență. *(C. Ap. București, s. a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. nr. 646 din 13 februarie 2018)*

3. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 5 pct. 18 și ale art. 161 din L. nr. 85/2014 rezultă că creanțele izvorând din raporturile de muncă se înscriu din oficiu în tabelul de creanțe și au prioritate față de creanțele chirografare la distribuirea sumelor obținute din valorificarea activelor debitorului.

Astfel, în cazul în care creanța pretinsă de unul dintre creditori decurge dintr-un raport de muncă, reiese că aceasta ar avea prioritate în procedura falimentului față de creanța chirografară înscrisă de alt creditor în tabelul definitiv de creanțe.

În aceste condiții, este justificat interesul creditorului chirografar în formularea cererii de intervenție accesorie, în favoarea societății aflate în insolvență, în cadrul litigiului de muncă dintre aceasta și celălalt creditor, interesul

constând în obținerea unei soluții de respingere a pretențiilor acestuia, în scopul de a înlătura astfel riscul înscrierii în tabelul creanțelor a unei creanțe care ar avea prioritate față de creanța sa.

Prin urmare, soluția instanței, de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție accesorie pentru lipsa interesului, este greșită, fiind astfel incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 289 din 19 februarie 2019)*

Pct. 19

1. Calitatea de creditor „sub condiție suspensivă", rezultând, potrivit susținerilor apelantului, din existența pe rolul tribunalului a unui litigiu de muncă derulat între el și debitoare nu răspunde exigenței expres instituite de art. 3 pct. 8 din L. nr. 85/2006 (art. 5 pct. 19 din L. nr. 85/2014, *s.n.*) – care conține definiția creditorului îndreptățit să participe la procedura insolvenței, dat fiind faptul că afectarea calității de creditor de o condiție suspensivă echivalează cu inexistența acestei calități în procedura specială. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a lia civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

2. Apelanta a susținut, în esență, că nu se impunea admiterea declarației de creanță depusă de fostul administrator statutar, motivat de faptul că suma pretinsă nu este probată cu un titlu de creanță, ea fiind numai înscrisă în Balanța de verificare. Se pretinde că în absența unui astfel de titlu nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea insolvenței. Nu precizează însă apelanta care cerință din L. nr. 85/2014 nu este îndeplinită în condițiile în care, prin art. 5 pct. 19, legea definește creditorul îndreptățit să participe la procedură ca fiind titularul unui drept de creanță și nu a unui titlu, dat fiind caracterul special al acestei proceduri concursuale.

În concepția L. nr. 82/1991, Balanța de verificare este un document oficial de gestiune al profesionistului și ea trebuie să asigure o imagine finală, clară și completă a patrimoniului, a situației financiare și a rezultatelor obținute de acesta. Astfel, potrivit art. 22 din acest act normativ „Pentru verificarea înregistrării corecte în contabilitate a operațiunilor efectuate se întocmește balanța de verificare, cel puțin la încheierea exercițiului financiar, la termenele de întocmire a situațiilor financiare, a rapoartărilor contabile, precum și la finele perioadei pentru care entitatea trebuie să întocmească declarația privind impozitul pe profit/venit, potrivit legii".

Așadar, Balanța de verificare trebuie, de principiu, să răspundă cerințelor de a reflecta activitatea profesionistului, iar în măsura în care nu se dovedește caracterul nereal al mențiunilor sale devin operante dispozițiile art. 280 alin. (1) C. proc. civ.

Potrivit textului „(1) Registrele profesioniștilor, întocmite și ținute cu respectarea dispozițiilor legale, pot face între aceștia deplină dovadă în justiție, pentru faptele și chestiunile legate de activitatea lor profesională."

Este real că, potrivit alin. (3) „În toate cazurile, instanța este în drept a aprecia dacă se poate atribui conținutului registrelor unui profesionist o altă putere doveditoare, dacă trebuie să se renunțe la această probă în cazul în care registrele părților nu concordă sau dacă trebuie să atribuie o credibilitate mai mare registrelor uneia dintre părți.", însă acest drept al instanței, de a nu recunoaște puterea doveditoare a documentului, trebuie să plece de la o dovadă contrară sau un început de astfel de probă.

În absența unei astfel de dovezi, simplele afirmații ale apelantei nu pot fi de natură să înlăture mențiunile din Balanța de verificare. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 678 din 29 iulie 2015)*

3. Din depozițiile art. 5 alin. (1) pct. 19 și art. 114 din L. nr. 85/2014 rezultă că în măsura în care un creditor nu se înscrie la masa credală acesta pierde dreptul de a-și realiza creanța față de debitor, iar un alt mod de realizare a creanțelor este prohibit. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 4 din 10 ianuarie 2017)*

4. Cheltuielile de procedură efectuate de către practicianul în insolvență nu-i conferă acestuia calitatea de *creditor îndreptățit* a fi înscris în tabelul de creanțe, neputându-se identifica cele două entități, având regimuri juridice diferite, respectiv art. 3 pct. 8 din L. nr. 85/2006 (creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței) [dispoziții preluate în

art. 5 pct. 19, *n.n.*] și art. 3 pct. 27, 28 din lege (administrator/lichidator judiciar), incidente în speță, în timp ce cheltuielile de procedură sunt reglementate expres de art. 4 [art. 39 din L. 85/2014], având prioritatea prevăzută de art. 123 alin. (1) din legea insolvenței [art. 161 din L. nr. 85/2014]. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 78 din 22 iunie 2017)*

5. Din prevederile art. 5 pct. 19 din L. nr. 85/2014 reiese că are calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței doar acela căruia i-a fost admisă cererea de înscriere a creanței, iar calitatea se pierde dacă respectiva creanță nu a fost înscrisă în tabelul creditorilor. Or, creanța contestatoarei nu a fost acceptată și înscrisă de către lichidatorul judiciar în tabelul preliminar de creanțe, astfel cum rezultă din argumentele anterior expuse. Prin urmare, neavând calitatea de creditor, contestatoare a nu are calitatea procesuală activă pentru a contesta hotărârea adunării generale a creditorilor. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1839 din 4 octombrie 2018)*

Pct. 20

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin decizia nr. 19/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a **admis sesizarea** formulată de Curtea de Apel Oradea - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 alin. (1) și (2) și art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 1.617 alin. (1) și (3) din Codul civil, **stabilește că:**

Renunțarea la compensație este compatibilă cu procedura insolvenței, cu excepția situației în care creanța ce face obiectul compensației aparține creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii.

Este admisibilă invocarea compensației legale a datoriilor reciproce dintre un creditor înscris la masa credală și debitorul aflat în insolvență, de către un alt creditor îndreptățit să participe la procedură, dacă acesta din urmă poate dovedi prejudiciul cauzat prin refuzul sau neglijența debitorului insolvent și a practicianului în insolvență în exercitarea acestui drept.

Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 17 februarie 2020.

După redactarea considerentelor și semnarea deciziilor, acestea se vor publica în Monitorul Oficial al României, Partea I. (Înalta Curte de Casație și Justiție, Biroul de Informare și Relații Publice, Comunicat din 17 februarie 2020, sursa: scj.ro)

1. Creditorul bancar este îndreptățit să ceară deschiderea procedurii insolvenței codebitorului intimat, împotriva căruia are o creanță certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile, care depășește pragul prevăzut de lege și nu doar un drept real accesoriu asupra bunului ipotecat, pe care-l poate urmări silit cu precădere.

Acesta deține o creanță garantată, beneficiind de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, legea nefăcând distincție dacă este debitor principal sau codebitor, iar creanța sa îndeplinește toate condițiile pentru a uza de dispozițiile art. 70 din L. nr. 85/2014.

Prin urmare, banca este indubitabil un *creditor îndreptățit* să ceară deschiderea procedurii insolvenței terțului garant și nu doar să declanșeze executarea silită a bunului ipotecat, în calitate de beneficiar al unei creanțe garantate, având și avantajul că va fi plătit cu prioritate din prețul obținut prin valorificarea bunului constituit drept garanție. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 702 din 8 septembrie 2015)*

2. Coroborând dispozițiile art. 5 pct. 20 teza a II-a din L. nr. 85/2014 cu art. 110 alin. (3) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 reiese cu îndestulătoare evidență faptul că apelanta creditoare justifică o *creanță certă* în cuantum de 719.075 RON, conform Deciziei de impunere nr. 113 din 29 aprilie 2015, în condițiile în care legiuitorul a înțeles să confere acest caracter creanțelor fiscale individualizate prin decizia de impunere.

BCUCLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Mai mult, în raport de dispozițiile art. 663 alin. (4) C. proc. civ. și art. 215 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 rezultă fără echivoc faptul că introducerea contestației pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal, acesta având astfel caracter exigibil. Un atare caracter al creanței ar fi abolit în condițiile obținerii unei hotărâri de suspendare în condițiile art. 14 din L. nr. 554/2004 (la care face trimitere în mod expres art. 215 alin. (2) și (3) din O.G. nr. 92/2003).

În considerarea celor ce preced, Curtea reține că în cazul creanțelor fiscale, nașterea obligației are loc la data emiterii deciziei de impunere, aceasta dispoziție constituind titlu de creanță, în conformitate cu dispozițiile art. 110 alin. (3) lit. a) din O. G. nr. 92/2003, o eventuală contestare a deciziei de impunere neafectând valabilitatea creanței fiscale în raport de prevederile art. 215 din același act normativ. De asemenea, debitorul avea posibilitatea de a obține suspendarea executării actului administrativ fiscal în conformitate cu dispozițiile art. 14 din L. nr. 554/2004 însă, în cauză, nu s-a relevat pronunțarea de către instanță a unei astfel de suspendări.

Prin urmare, a aprecia că o creanță contestată în procedura administrativă de atac nu are caracter cert și exigibil, este contrar dispozițiilor legale anterior expuse, legiuitorul înțelegând să ofere o reglementare strictă a acestor creanțe, în considerarea interesului general reprezentat de colectarea către bugetul general consolidat a impozitelor și taxelor datorate de contribuabili. *(C. Ap. Suceava, s. I civ., dec. nr. 178 din 9 iunie 2016)*

3. Judecătorul sindic a reținut corect condițiile de deschidere a procedurii de insolvență raportat la dispozițiile L. nr. 85/2014, respectiv *caracterul cert lichid și exigibil al creanței* invocate de creditoare, făcând trimitere și la dispozițiile la art. 663 C.proc.civ.

Raționamentul primei instanțe este însă eronat prin prisma modului de apreciere a caracterului cert al creanței.

Din conținutul art. 5 alin. (1) pct. 20, caracterul cert al creanței din perspectiva L. nr. 85/2014 presupune că existența acesteia rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de acesta.

Or, motivarea sentinței apelate are în vedere determinarea creanței, împrejurarea că apelanta-creditoare nu a furnizat toate datele, respectiv nu a depus toate înscrisurile necesare pentru determinarea sumei datorate. Acestea aspecte afectează însă caracterul lichid al creanței, condiție distinctă prevăzută la art. 5 alin. (1) pct. 20 din lege, explicitată la art. 663 alin. (3) C.proc.civ., iar în ce privește cererea de deschidere a procedurii de insolvență, interesează să se facă doar dovada unei creanțe certe superioare valorii prevăzute la art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. Determinarea întregii creanțe invocate interesează înscrierea în tabelul de creanțe, iar nu deschiderea procedurii la cererea creditorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 119 din 23 ianuarie 2017)*

4. Înregistrarea unei contestații fără să existe vreo dispoziție de suspendare a executării titlului executoriu nu afectează *caracterul cert, lichid și exigibil al creanței fiscale*. Existența neîndoielnică a creanței și caracterul său exigibil decurg tocmai din titlul executoriu care, deși contestat, nu a fost suspendat, deci poate fi pus în executare. În măsura în care, ulterior, se admite contestația și titlul este anulat, devin pe deplin aplicabile dispozițiile privind executarea pe riscul creditorului și întoarcerea executării. Pe cale de consecință, existând un titlu executoriu, în temeiul acestuia, chiar contestat fiind, atât timp cât nu s-a dispus suspendarea, se poate cere deschiderea procedurii insolvenței.

Curtea mai notează, față de aceleași prevederi legale că toate criticile relative la decizia de impunere și la actele de executare formulate de societatea debitoare prin contestație trebuie să fie înlăturate, debitoarea având deschisă calea procedurii fiscale prevăzută de O.G. nr. 92/2003, de care a și uzat.

După cum s-a arătat mai sus, în cauza de față prezintă interes faptul că suntem în prezența unei creanțe rezultate dintr-un titlu executoriu, că, din dovezile prezentate de părți, nu rezultă că actul administrativ contestat ar fi fost suspendat de instanța de contencios administrativ, iar suma pentru care s-a solicitat deschiderea procedurii insolvenței față de societatea debitoare depășește valoarea prag prevăzută de L. nr. 85/2014.

Astfel, criticile apelantei – debitoarei referitoare la cuantumul creanței, nu vor fi primite deoarece din înscrisurile prezentate nu rezultă că diferențele indicate de aceasta, precum și existența unor ordine de compensare contestate ar determina o reducere a cuantumului creanței sub valoarea prag prevăzută de lege. Eventualele diferențe pot fi analizate, în condițiile legii, cu aplicarea prevederilor art. 105.

De asemenea, în cauza de față nu prezentă relevanță faptul că în alte litigii purtate între părți apelanta – debitoare a avut câștig de cauză, odată ce respectivele soluții nu vizează creanța din prezentul dosar.

În concluzie instanța de apel, în acord cu soluția pronunțată de judecătorul sindic, reține că intimata – creditoare și-a întemeiat cererea de deschidere a procedurii insolvenței pe o creanță certă, lichidă și exigibilă, ce depășește valoarea prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din legea insolvenței. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 138 din 25 ianuarie 2017*)

5. Din interpretarea coroborată dispozițiilor art. 5 pct. 20 și art. 72 alin. (3) din L. nr. 85/2014 rezultă că, astfel cum în mod corect a reținut judecătorul-sindic, în analiza unei cereri de deschidere a procedurii de insolvență judecătorul-sindic este îndrituit să statueze atât asupra *caracterului cert, lichid și exigibil al creanței*, cât și asupra incapacității de plată, exclusiv raportându-se la înscrisuri, ceea ce înseamnă că analiza unei cereri de deschidere a procedurii se efectuează în condițiile aceleiași limitări a probațiunii prevăzute de procedura ordonanței de plată (potrivit art. 1021 alin. (1) și (2) C.proc.civ.). *(C. Ap. București, s. a II-a civ., dec. nr. 149 din 30 ianuarie 2017)*

6. În prezenta cauză, nu există un act din care să rezulte creanța, extrasul de cont, așa cum s-a arătat, neindicând în mod clar destinația respectivelor sume, iar alte acte emanate de la debitor sau recunoscute de acesta nu există. (*Trib. București, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 65 din 7 februarie 2017*)

7. Instanța reține că dispozițiile art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 stabilesc că un creditor al societății debitoare are dreptul de a solicita deschiderea procedurii insolvenței față de aceasta dacă dreptul de creanță de care se prevalează are *caracter cert, lichid și exigibil*, nefiind ca urmare condiționat acest drept de deținerea unui titlu executoriu care să constate respectiva creanță. Or, deși este real faptul că societatea creditoare nu deține un titlu executoriu referitor la dobânda solicitată, nu este mai puțin real că această creanță, accesorie creanței principale, este certă, lichidă și exigibilă, cuantumul ei fiind determinabil prin raportare la valoarea debitului principal. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 87 din 7 februarie 2017)*

8. Debitoarea prin contestația formulată a contestat caracterul cert, lichid și exigibil al creanței invocate de creditor, arătând că creditoarea nu a executat corespunzător obligațiile pe care și le-a asumat prin contract încheiat între părți, creanța fiind una litigioasă și ea face obiectul dosarului nr. (...) al Judecătoriei (...), în care se solicită plata de daune interese, creanța certă urmând a fi stabilită în cadrul litigiului de drept comun în care se va stabili calitatea șrotului livrat, valoarea prejudiciului cauzat de șrotul cu deficiențe, aspecte ce pot fi clarificate doar după administrarea unei probatoriu adecvat, pe calea dreptului comun.

Judecătorul sindic a constatat că în prezenta cauză nu s-a făcut dovada caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, reținând că în această fază procesuală se verifică doar îndeplinirea cerințelor certitudinii, lichidității și exigibilității, precum și depășirea valorii prag, caracteristici care nu au fost dovedite în totalitate în cauză, motiv pentru care judecătorul sindic a admis contestația debitorului la cererea de deschidere a procedurii insolvenței și a respins cererea creditoarei ca neîntemeiată. (*C. Ap. Oradea, s. II-a civ., dec. nr. 33 din 16 februarie 2017)*

9. Nu sunt pertinente afirmațiile, potrivit cărora creanța în discuție nu este o creanță care să fie conformă cerințelor art. 5 punctul 20 din L. nr. 85/2014, deoarece nu s-a făcut dovada comunicării facturilor către debitoare și nici dovada recepționării acestora.

Apelanta a fost încunoștințată de către creditoare, prin notificare emisă de executorul judecătoresc, la data de 20.07.2016, cu privire la rezilierea de plin drept a convenției lor, potrivit cap. VII lit. b, punctul 1, dar și cu privire la obligația de a elibera spațiul închiriat și de a achita chiria restantă.

Curtea va mai observa și că din e-mailurile aflate la dosarul de fond, reiese că, debitoarei i-au fost comunicate pe adresa sa de mail facturile în discuție, cu solicitarea de a fi plătite. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 34 din 16 februarie 2017)*

10. Curtea constată că în mod justificat a apreciat instanța de fond că apărările invocate prin contestație de către debitoare cum ar fi lipsa unui contract încheiat cu creditoarea, nerecunoașterea acceptării facturilor emise de către creditoare pentru marfa livrată pot fi analizate în cadrul unui litigiu pe dreptul comun, dar nu în cadrul unei cereri având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței, și care impune existența unei creanțe cu caracter cert, lichid și exigibil. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 217 din 20 februarie 2017)*

11. În cadrul raporturilor comerciale desfășurate între debitoare și creditoare, debitoarea i-a pus la dispoziția creditoarei o filă CEC în alb cu titlu de garanție.

Încheierea de investire cu formulă executorie a filei CEC a fost pronunțată în data de 29.08.2012, iar prescripția dreptului de a cere executarea silită s-a împlinit la data de 29.08.2015, la trei ani de la investirea cu formulă executorie, conform art. 405 (1) și (2) C. proc.civ.

Cât privește o eventuală întrerupere a cursului prescripției dreptului creditoarei de a pune în executare titlul executoriu – cecul (...)/21 iunie 2012, art. 405 alin. (1) CPC din 1865 prevede în mod expres faptul că cursul prescripției dreptului de a cere executarea silită se întrerupe: a) pe data îndeplinirii de către debitor, înainte de începerea executării silite sau în cursul acesteia, a unui act voluntar de executare a obligației prevăzute în titlul executoriu ori a recunoașterii, în orice alt mod, a datoriei.

În speță, titlul executoriu – cecul (...)/21 iunie 2012 nu conține nici un element de identificare a datoriei de 61.004,24 lei.

Chitanța nr. (...)/2015, nu cuprinde niciun element care să permită stabilirea vreunei legături între creanța pe care o stinge, parțial, și creanța constatată prin titlul executoriu – cecul (...)/21 iunie 2012.

În consecință, nu se poate reține incidența cazului de întrerupere a cursului prescripției dreptului creditoarei de a cere executarea silită a titlului executoriu – cecul (...)/21 iunie 2012.

În mod legal judecătorul sindic a reținut că atât dreptul creditoarei de a obține un titlu executoriu pe calea acțiunii în justiție, cât și dreptul creditoarei de a obține executarea silită a titlului executoriu – cecul (...)/21 iunie 2012 – s-au prescris anterior sesizării instanței cu prezenta cerere, astfel încât creanța de care se prevalează creditoarea nu prezintă caracter cert. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 109 din 21 februarie 2017*)

12. Având în vedere faptul că actele juridice invocate ca temei al dreptului de creanță îl reprezintă contractele de leasing care reprezintă titluri executorii potrivit art. 8 din O.G. nr. 51/1997, iar procedura insolvenței este o procedură execuțională colectivă, în mod întemeiat judecătorul sindic a analizat excepția prescripției dreptului creditoarelor la acțiune în sens material, nu prin raportare la formularea unei eventuale cereri de chemare în judecată, ci din perspectiva demersurilor acestora de punere în executare silită a creanțelor de care se prevalează în prezentul litigiu. Astfel, potrivit art. 405-405^2 din CPC din 1865, dreptul de a cere executarea siluită se prescrie în termen de 3 ani dacă legea nu prevede altfel..., termenul de prescripție începe să curgă de la data când se naște dreptul de a cere executarea silită.

În raport de textul legal sus menționat, curtea reține că apelantele creditoare au demarat executarea silită a creanțelor de care se prevalează în prezentul litigiu, sunt actele de executare din dosarul execuțional nr. (...)/2010 la data de 09.12.2010, iar adresa de înființare a popririi emisă de executorul judecătoresc în dosarul nr. (...)/2010 a fost confirmată de X. Bank SA la data de 24.03.2011. Acest din urmă act reprezintă ultimul act de executare silită efectuat la cererea creditoarelor împotriva debitoarei în dosarul execuțional nr. (...)/2010, act care a întrerupt pentru ultima dată termenul de prescripție al dreptului creditoarelor de a cere executarea silită împotriva debitoarei în temeiul titlurilor executorii, contractele de leasing (...) din 6 iunie 2008.

Singurul argument în cadrul căii de atac al apelului adus de apelantă în sensul întreruperii termenului de prescripție este acela că acestea

prin reprezentant s-au deplasat la fiecare termen împreună cu executorul judecătoresc la sediul debitoarei, drept pentru care în opinia acestora ultimul act de executare ar fi cel din 28.09.2015.

Curtea nu poate valida această apărare, întrucât cele invocate nu reprezintă în sine acte de executare apte să întrerupă sau să suspende termenul de prescripție după cum nici adresa din 22.02.2016 emisă de executorul judecătoresc în dosarul execuțional nr. (...)/2010 nu reprezintă un act de executare, ci documentul final din dosarul execuțional în baza căruia acesta a restituit creditoarei titlurile executorii.

Concluzionând, ultimul termen de prescripție a drepturilor creditoarelor de a cere executarea silită împotriva debitoarei în temeiul titlurilor executorii sus arătate, a început să curgă la data de 24.03.2011 și s-a împlinit la data de 24.03.2014, fără ca apelantele creditoare să mai efectueze ulterior vreun demers care să justifice suspendarea sau dimpotrivă, întreruperea curgerii termenului prescripției care s-a împlinit la data de 24.03.2014. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 110 din 21 februarie 2017*)

13. Cu privire la creanța solicitată de creditorul O.B. S.A. instanța constată că interpretarea pe care au dat-o administratorul judiciar și debitoarea deciziei civile nr. (...) este una greșită și denaturată, întrucât prin această decizie civilă instanța a reținut numai că existența, dar mai ales certitudinea creanței sub aspectul întinderii sale și derivată din încheierea contractului de leasing trebuie stabilită după o judecată în fond, cererea de deschidere a procedurii insolvenței solicitată atunci neputând fi admisă din acest motiv, judecătorul sindic neputând admite o astfel de cerere dacă asupra creanței există dubii cu privire la întinderea sa și dacă această întindere ar presupune o judecată pe fondul creanței în baza căreia se solicită. [...]

Existența unui titlu executoriu nu înseamnă și că acesta se bucură în mod automat și de puterea de lucru judecat, în acest sens existând și hotărâri judecătorești care pot fi executate provizoriu, dar care teoretic mai pot fi schimbate în căile de atac, iar pe de altă parte contractul de leasing nu poate fi considerat ca titlu executoriu pentru orice calcul unilateral făcut ulterior de proprietarul – împrumutător și care depășește cadrul scadențarului semnat de debitor ori care nu ia în considerare ceea ce s-a executat între timp. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, decizia nr. 58 din 22 februarie 2017)*

14. În dovedirea creanței pe care AFP Sector 2 o deține împotriva debitoarei lichidatorul a depus la dosarul primei instanțe numai fișa pe plătitor, nu și titluri de creanță sau titluri executorii. Astfel cum în mod corect a reținut prima instanță, Fișa sintetică are doar rolul de a centraliza situația fiscală a debitorului, fără a avea însă valoare probatorie sub aspectul existenței unei creanțe certă, lichidă și exigibilă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 463 din 6 martie 2017*)

15. În deplină concordanță cu statuările judecătorului sindic, Curtea reține că înscrisul „fișa sintetică totală" prezentat de apelanta creditoare nu face dovada prin sine însuși a unei creanțe certe și exigibile în cuantumul de 41.964 lei pretins de aceasta, ci reprezintă un instrument intern al organului fiscal, astfel că valoarea sa probatorie ar putea fi reținută doar în contextul coroborării sale cu alte dovezi.

Astfel, decizia nr. 89/20.01.2016 a fost comunicată prin publicitate, anunțul fiind publicat la data de 23.05.2016 cu data expirării la data de 22.07.2016, iar cu privire la decizia nr. 582/01.06.2015 apelanta a depus o copie a formularului de expediere prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire care poartă data poștei 06.06.2016 și pe care se regăsește mențiunea returnării către expeditor ca urmare a faptului că nu a fost reclamată de destinatar în termenul prevăzut de lege pentru păstrarea în custodia oficiului poștal, motiv pentru care nu se poate reține că aceasta ar fi fost în mod efectiv comunicată. În fine, chiar dacă s-ar putea admite că aceasta din urmă ar fi fost comunicată la momentul expirării termenului de păstrare (deși dispozițiile codului de procedură fiscală nu permit o asemenea concluzie), creanța nu îndeplinește condiția de a fi scadentă cu mai mult de 60 de zile la momentul introducerii cererii. Rezultă în mod neechivoc că la momentul introducerii cererii de deschidere a procedurii – data de 21.07.2016 – creanța cuprinsă în deciziile prezentate în fața instanței de apel nu era scadentă de mai mult de 60 de zile.

Prin urmare, nici probatoriul administrat în faza judecății în calea de atac nu este apt să facă dovada că la momentul introducerii cererii de deschidere a procedurii creanța invocată întrunea condițiile prevăzute de art. 5 pct. 20 coroborat cu art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, respectiv creditoarea nu a probat faptul că avea o creanță certă și exigibilă scadentă cu mai mult de 60 de zile înainte de introducerea cererii, a cărei valoare depășește suma de 40.000 lei. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 153 din 9 martie 2017)*

16. Pentru a se constata dreptul apelantei, în calitate de creditor bugetar, de a colecta creanțe fiscale, este necesar să fie dovedit un titlu de creanță sau un titlu executoriu, iar titlurile de creanță au fost enumerate la alin. (3) al art. 110 din O.G. nr. 92/2003. Or, fișa sintetică totală sau simplele evidențe ale apelantei-creditoare nu pot fi considerate titluri de creanță.

Consecutiv, în lipsa dovedirii existenței unor astfel de titluri, se impune concluzia că apelanta-creditoare nu a dovedit dreptul său de creanță și nici caracterele pe care acesta trebuie să le întrunească, potrivit art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, respectiv certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 533 din 15 martie 2017)*

17. Definiția din art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 a creanței certe ca rezultând din chiar actul de creanță sau din alte acte (...) conduce la concluzia potrivit căreia în materie probatorie, pentru soluționarea cererii de deschidere a procedurii la cererea creditorului este admisibilă doar proba cu înscrisuri, fiind inadmisibilă administrarea altor probe.

Condiția nu este îndeplinită în cazul în care cuantumul creanței nu poate fi determinat cu certitudine decât în cadrul unui litigiu de drept comun, urmare a administrării unui probatoriu mai complex ce include proba cu expertiză pe baza documentelor contabile ale societății. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 800 din 31 octombrie 2017, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

18. Creanța certă este acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul (art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014).

Concluzia judecătorului-sindic, potrivit căreia creanța este certă, rezultând din contractul încheiat între părți, care cuprinde clauze privind plata penalităților de întârziere și facturile fiscale semnate de debitor este corectă.

Achitarea creanței anterior pronunțării hotărârii de deschidere reprezintă tot o recunoaștere a creanței și nu este de natură a conduce la concluzia că nu este îndeplinită condiția cuantumului valorii prag.

O interpretare contrară ar permite un comportament abuziv din partea debitorului chemat în judecată pentru a fi supus procedurii insolvenței care ar putea să facă o plată parțială, astfel încât să diminueze cuantumul creanței sub cuantumul valorii prag.

În plus achitarea totală a creanței efectuată după pronunțarea hotărârii de deschidere nu poate produce efecte, plata fiind nulă potrivit art. 84 din L. nr. 85/2014 care stabilește că în afara cazurilor prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr, 944 din 28 noiembrie 2017)*

19. Se poate observa că legiuitorul a recunoscut legitimare procesuală activă pentru declanșarea unei proceduri specifice de insolvență, unei persoane specializate respectiv creditorului îndreptățit care este acel creditor care are asupra patrimoniului debitorului său o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile iar valoarea acesteia este cel puțin egală cu suma de 40.000 lei.

În speță, apelanții susțin că au calitatea de creditori îndreptățiți la deschiderea procedurii insolvenței, în sensul art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, creanța lor asupra debitorului fiind certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 zile și constă în *„obligația de a semna în formă autentică un contract de vânzare-cumpărare pentru executarea obligației asumate inițial prin antecontract".*

Cercetând cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către apelanți, Curtea constată că aceasta este nefondată întrucât titularii cererii cărora legiuitorul le-a recunoscut legitimare procesuală activă

pentru declanșarea procedurilor prevăzute de L. nr. 85/2014 nu au justificat o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile iar valoarea acesteia să fie cel puțin egală cu suma de 40.000 lei.

Obligația asumată de către promitentul-vânzător prin antecontractul de vânzare-cumpărare pentru imobilul-apartament nr. (...) încheiat la data de 17.09.2010, aceea de a se prezenta la notar și a încheia contractul în formă autentică nu poate constitui temei al unei cereri întemeiate pe prevederile art. 70 din L. nr. 85/2014, creanța – în înțelesul Legii insolvenței – fiind inexistentă.

Apărările formulate de către apelanți prin trimitere la decizia nr. 8/2013 a ICCJ nu pot primi valențele dorite de apelanți. Astfel, împrejurarea că instanța supremă a decis faptul că *acțiunea prin care se solicita pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare a unui imobil are caracterul unei acțiuni personale imobiliare* nu transformă obligația de a face asumată de către promitentul vânzător – aceea de a se prezenta la notar și a încheia contractul în formă autentică – într-o obligație de a da.

De altfel, apelanții susțin că creanța acestora este egală cu suma achitată pentru imobilul obiect al antecontractului de vânzare-cumpărare – 23.000 euro – că sunt în posesia apartamentului contractat iar antecontractul încheiat este în vigoare, nefiind desființat.

Curtea constată că aceste apărări sunt vădit nefondate și vor fi înlăturate. Astfel, atâta timp cât antecontractul de vânzare-cumpărare nu a fost rezoluționat cu consecința repunerii părților în situația anterioară, promitentul-vânzător nu este ținut să restituie suma pretinsă a fi datorată de către apelanți respectiv prețul plătit întrucât efectele convenției amintite se produc iar părțile sunt ținute să își îndeplinească obligațiile asumate.

Cât privește caracterul creanței de a fi lichidă, Curtea reține că potrivit art. 663 C. civ., creanța este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui.

Doctrina dreptului comercial admite că acele obligații care au ca obiect o obligație *de a da* un bun mobil sau imobil ori executarea unei obligații *de a face* nu au caracter lichid și, pe cale de consecință, nu constituie datorii lichide menite să dovedească starea de insolvență, acestea putând fi executate silit pe cale individuală, ele neavând nimic de a face cu încetarea de plăți datorată lipsei de lichidități *(Nicoleta Țăndăreanu- Insolvența în reglementarea L. nr. 85/2006, București, Universul Juridic, p.44)*.

Cum în speță, apelanții se prevalează în susținerea cererii formulate de neîndeplinirea de către intimat *a obligației de a se prezenta în fața notarului pentru a încheia contractul în forma autentică* se poate susține cu temei că creanța invocată nu constituie o datorie lichidă menită să dovedească starea de insolvență, această obligație putând fi executată silit pe cale individuală, nefiind relevantă pentru încetarea de plăți datorată lipsei de lichidități.

Așa fiind, Curtea conchide că apelanții cărora legiuitorul le-a recunoscut legitimare procesuală activă pentru declanșarea procedurilor prevăzute de L. nr. 85/2014 nu au justificat o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile iar valoarea acesteia să fie cel pu țin egală cu suma de 40.000 lei astfel că cererea formulată, fiind nefondată, urmează a fi respinsă. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 43 din 29 ianuarie 2018)*

20. Împrejurările de fapt anterior expuse au fost reținute, pe scurt, de către judecătorul sindic, iar prin raportare la motivele de apel și apărările formulate în cauză, Curtea concluzionează că în mod temeinic și legal instanța de fond a constatat că nu poate reține caracterul cert al creanței, din perspectiva persoanei juridice obligate contractual.

În acest sens, Curtea subliniază că judecătorul sindic, în analiza unei cereri întemeiate pe dispozițiile art. 70 și 72 din legea insolvenței, este obligat *să verifice îndeplinirea calității de creditor îndreptățit* să ceară deschiderea unei proceduri de insolvență, să verifice existența neîndoielnică a unei creanțe și toate caracterele cerute de lege acesteia. Or, în prezentul litigiu, nu se poate reține existența neîndoielnică a creanței invocate în contra intimatei pârâte, fiind necesară administrarea unui probatoriu adecvat pentru corecta identificare a persoanei juridice obligate prin convențiile anterior menționate; o astfel de

cercetare este specifică litigiilor de drept comun, iar nu procedurii reglementate de dispozițiile L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1000 din 15 mai 2018)*

21. Curtea reține că, din nici o dispoziție a L. nr. 85/2014 nu reiese că anterior sesizării judecătorului sindic cu o cerere de deschiderea procedurii insolvenței, creditorul are obligația de a încerca realizarea creanței în condițiile dreptului comun, singurul remediu procesual eficient pentru debitorul împotriva căruia s-a formulat o astfel de cerere de către creditorul a cărui creanță îndeplinește condițiile anterior menționate constând în a proba că deține suficiente lichidități pentru acoperirea acesteia. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 214 din 22 mai 2018)*

22. Rezultă din dispozițiile art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 că deschiderea procedurii insolvenței nu este lăsată la îndemâna oricărui creditor, ci exclusiv titularului unei creanțe certe, lichide și exigibile, ce rezultă din actul de creanță sau alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul, dispoziția fiind așadar restrictivă și sub aspectul mijloacelor de probă permise pentru dovada creanței. Cu toate acestea însă, dispozițiile legale nu instituie cerința deținerii unui titlu executoriu cu privire la creanța afirmată, judecătorul sindic putând concluziona în baza actului de creanță, a altor acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul cu privire la caracterul său cert, lichid și exigibil. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1330 din 7 iunie 2018)*

23. Este de menționat că *nu* poate fi vorba despre *o creanță certă, lichidă și exigibilă*, în sensul art. 663 alin. (2)-(4) C.proc.civ., coroborat cu art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, în cazul în care – ca în speță-, în privința actului juridic din care izvorăște acea creanță, s-a formulat o cerere de chemare în judecată (obiect al dosarului nr. (...)/2016 al Tribunalului București), prin care s-a solicitat constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a unor clauze din acel contract, punându-se, așadar, în discuție, validitatea parțială a pretinsului titlu executoriu invocat de creditoarea B. SA și fiind, deci, în dispută judiciară (contestată) întinderea și chiar existența creanței acestei din urmă părți.

Aceasta, întrucât *misiunea tribunalului de insolvență începe* după finalizarea litigiului comercial dintre părți, *atunci când nu mai există niciun dubiu asupra caracterului cert, lichid și exigibil al creanței,* atâta vreme cât procedura insolvenței nu este o modalitate simplificată de soluționare a unei chestiuni litigioase, de orice natură, între părțile contractante, ea având un scop expres prevăzut de art. 2 din L. nr. 85/2014, respectiv instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1200 din 8 iunie 2018)*

24. Judecătorul sindic a apreciat că apelanta în cauză *nu este creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii în sensul art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014.*

Unul din aspectele reținute în sentința apelată și care trebuie analizat cu prioritate în apel este prescripția dreptului material la acțiune în vederea realizării acestei creanțe.

Astfel, prin raportare la momentul emiterii facturilor fiscale și în lipsa unui alt termen de exigibilitate convenit de părți, dreptul la acțiune s-a născut la data emiterii acestora, astfel cum se arată la art. 7 alin. (1) din Decretul 167/1958. Or, de la aceste date până la momentul sesizării instanței au trecut aproape 8 ani, cu mult peste termenul de prescripție prevăzut la art. 3 alin. (1) din decret.

Acest act normativ reținut de prima instanță este cel aplicabil în cauză, iar nu Codul civil din 2009.

Astfel, acest din urmă act normativ a intrat în vigoare abia la data de 01.10.2011. Articolul 15 alin. (2) din Constituție consacră principiul neretroactivității legii civile, iar în legea 71/2011 de punere în aplicare a legii 287/2009 privind Codul civil, la art. 201, se prevede că prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Prin urmare, art. 2512 și 2513 din Codul civil invocate nu sunt aplicabile în speța de față, judecătorul fiind în drept și, totodată, obligat să invoce prescripția extinctivă din oficiu, conform art. 18 din Decretul nr. 167/1958, astfel cum a apreciat Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 1/2014, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii.

Pe cale de consecință, această critică din apel este nefondată, dreptul de creanță invocat fiind afectat de împlinirea prescripției extinctive. Aceasta conduce la imposibilitatea solicitării concursului instanțelor judecătorești în vederea obținerii realizării dreptului, inclusiv pe calea aleasă de apelanta în cauză.

Sub aspectul condițiilor prevăzute la art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, prescripția afectează existența creanței prin stingerea dreptului material la acțiune, astfel că nu se poate reține calitatea apelantei de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, condiție obligatorie prevăzută la art. 70 alin. (1) din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1219 A din 11 iunie 2018)*

25. Apelanta și-a intemeiat cererea de deschidere a procedurii insolvenței, formulată la data de 02.08.2017, pe Titlurile executorii emise la data de 13.11.2008, 28.01.2009, 09.09.2010, Decizie de impunere pentru obligații fiscale suplimentare, emisă la data de 16.09.2008.

Potrivit art. 131 din O.G. nr. 92/2003, *(1) Dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept.*

Observând data emiterii titlurilor executorii în baza cărora a fost formulată cererea de deschidere a procedurii insolvenței și data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, 02.08.2017, se observa că, creanțele cuprinse în aceste titluri executorii sunt prescrise, în speță, nefăcându-se dovada suspendarii ori întreruperii termenului de prescripție conform art. 132, art. 133 O.G. nr. 92/2003.

Susținerea că, față de debitoare, *au existat acte de executare, respectiv, controale, inclusiv de la Ministerul Public*, nu reprezintă act întrerupător al cursului de prescripție, în conformitate cu prevederile art. 133 din O.G. nr. 92/2003.

Prin urmare, Curtea constată că în speță nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, creanța invocată de creditoare fiind stinsă prin prescripție. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1434 din 5 iulie 2018)*

26. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 41 alin. (4), art. 72 prin raportare la art. 5 pct 29 și 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 reiese faptul că debitorul poate formula fie doar întâmpinare în ce privește cererea de deschidere a procedurii insolvenței în care să formuleze critici cu privire la calitatea de *„creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței"* fie doar contestație în care să conteste sau să recunoască starea de insolvență fie un act procedural care să aibă o natură juridică duală de întâmpinare/contestație și care să se refere la toate condițiile cerute pentru deschiderea procedurii insolvenței.

În ce privește condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței, respectiv cele privind calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, depășirea valorii prag precum și aflarea debitorului în stare de insolvență, acestea trebuie analizate de judecătorul sindic independent de formularea de către debitor a întâmpinării/contestației împotriva cererii introductive de instanță, în raport de probele administrate. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 287 din 11 septembrie 2018)*

27. Este de remarcat că instanța învestită cu soluționarea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței nu va proceda la o judecată de fond asupra relațiilor contractuale dintre părți, la o analiză a raporturilor juridice cu privire la care se pretinde că au condus la existența unei creanțe *certe, lichide și exigibile,* ci aceasta se limitează la analiza celor trei caractere ale creanței, precum și *că* invocarea excepției de neexecutare de către debitor în cadrul unei cereri a creditorului vizând deschiderea procedurii insolvenței poate fi apreciată ca un refuz justificat al debitorului pentru plata creanței pretinse de către reclamant. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1595 din 14 septembrie 2018)*

28. Din considerentele sentinței apelate, Curtea reține că judecătorul sindic a analizat doar una dintre condițiile deschiderii procedurii de insolvență, respectiv calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, apreciind că acesta nu deține o creanță certă împotriva debitoarei.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Aspectele invocate de debitoare prin contestația formulată, cât și cele invocate prin întâmpinarea din apel privesc fondul raportului juridic contractual dintre părți, astfel că prin raportare la titlul invocat de creditoare – *bilet la ordin*, acestea constituie apărări personale împotriva acestui titlu executoriu.

L. nr. 57/1934 pune la dispoziția debitorului căi speciale în vederea contestării biletului la ordin, iar nu pe cale incidentală în prezentul litigiu în care judecata se limitează la analizarea caracterului cert, lichid și exigibil al creanței.

Mai mult, împotriva debitoarei s-a început executarea silită în temeiul biletului la ordin, iar contestația la executare formulată de aceasta a fost respinsă în mod definitiv, astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanțelor, atașat apelului.

Pe cale de consecință, apărările invocate de debitoare nu pot fi analizate în prezentul litigiu, astfel cum tinde aceasta.

Sub aspectul caracterului cert, astfel cum acesta este definit la art. 5 alin. (1) pct. 20 din L. nr. 85/2014, este relevant faptul că biletul la ordin este emis de către debitoare, conține suma ce reprezintă cuantumul creanței principale și aceasta este superioară valorii-prag de la pct. 72 al aceluiași articol de lege, iar nu că debitoarea a înțeles să conteste existența creanței.

În ce privește diferența de sumă pe care creditoarea a înțeles să se întemeieze, aceasta reprezintă cheltuieli de executare constatate de executorul judecătoresc prin proces-verbal și care puteau fi contestate de către debitoare, de asemenea în cadrul executării silite în condițiile legii.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că în mod greșit prima instanță a apreciat că dreptul de creanță invocat de apelantă nu are caracter cert, aceasta făcând dovada caracterului cert prin titlu executoriu emanat de debitoare și confirmat prin hotărâri judecătorești de respingere a contestației la executare și apelului subsecvent. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1612 din 17 septembrie 2018)*

29. Conform art 5 pct 20 și art 70 alin. (2) din L. nr. 85/2014, creanța poate fi analizată doar în baza înscrisurilor. Or, aspectul dacă creditoarea a efectuat toate remedierile și pe cale de consecință este îndrituită la plata integrală nu poate fi stabilit doar în baza actelor, fiind necesară opinia unui specialist. Ca atare, Curtea nu poate considera creanța invocată (diferența) ca fiind certă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1706 din 21 septembrie 2018)*

30. Pentru declanșarea procedurii de insolvență, însă, L. nr. 85/2014, astfel cum este interpretată în mod constant în practica instanțelor, impune doar existența unei creanțe certe, lichide și exigibile, caractere ce se examinează de către judecătorul sindic, iar nu existența unui titlu executoriu. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1915 din 10 octombrie 2018)*

31. Cât privește clauza compromisorie stipulată la art. 7.1.1 din contract, Curtea constată că aceasta este fără efect în ceea ce privește *caracterul cert, lichid și exigibil al creanței*, la fel cum nu poate exclude competența instanțelor judecătorești în materie de insolvență, având incidență doar în cazul unor litigii de drept comun, ceea ce nu este cazul în speța de față. Cât privește procedurile de insolvență, art. 40 din L. nr. 85/2014 stabilește în mod clar și limitativ organele care aplică procedura, între acestea nefiind enumerate și tribunalele arbitrale.

Mai reține Curtea și că nicio dispoziție legală nu interzice unui creditor, care se află în posesia unor instrumente de plată, precum file CEC, care au și caracter executoriu, de a apela la procedura insolvenței, cele două proceduri (executarea silită și insolvența) fiindu-i pe deplin accesibile. Această concluzie reiese din prevederile L. nr. 85/2014, care nu condiționează deschiderea procedurii insolvenței de nedeținerea de către creditor a unui instrument de plată cu caracter executoriu.

Raportat la pretinsul scop al creditorului, învederat de către apelanta-debitoare ca fiind acela al evacuării din spațiul închiriat, iar nu al obținerii creanței, Curtea reține, pe de o parte, că nu a fost dovedit în cauză, iar, pe de altă parte, că este și nerelevant în cadrul prezentei proceduri, nefiind o condiție prevăzută de L. nr. 85/2014 ce s-ar impune a fi analizată în cadrul unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței.

Atitudinea creditorului, ulterioară deschiderii procedurii insolvenței, de renunțare la

penalitățile de întârziere, nu are nici ea influență asupra caracterului cert al creanței, fiind vorba despre un simplu act de dispoziție al părții, aflat la latitudinea acesteia și perfect valabil, atât timp cât este vorba de un drept de creanță de care creditorul poate dispune. Aceleași considerente sunt valabile și în ceea ce privește cesionarea debitului principal, în cuantum de 217.600 lei, către I. R., asociatul unic și administratorul apelantei-debitoare, prin contractul de cesiune de creanță nr. 1/15.06.2018. Dimpotrivă, acest act de cesiune nu face decât să confirme existența și certitudinea creanței, fiind puțin probabil ca acționarul și asociatul apelantei-debitoare să cesioneze și să achite prețul unei creanțe fictive ori incerte.

Cât privește *condiția exigibilității creanței*, Curtea constată că și aceasta este îndeplinită, astfel cum în mod judicios a reținut și prima instanță. Exigibilitatea rezultă din art. 3.1 al contractului, conform căruia plata chiriei se efectuează lunar, în primele 5 zile ale fiecărei luni. Susținerile apelantei-debitoare conform cărora ar fi fost convenit un alt termen de plată, prin emiterea filelor CEC, nu pot fi reținute, întrucât nu s-a dovedit o convenție clară a părților în acest sens. Deopotrivă, nu se poate reține nici existența unei înțelegeri tacite în acest sens, având în vedere că, potrivit art. 7.5.2 din contract, părțile au convenit ca modificarea acestuia să poată fi realizată numai printr-un act adițional încheiat și semnat de către acestea, stipulându-se că, „în caz contrar, acestea fiind nule și neputând produce efecte juridice". Prin urmare, prin acordul lor expres, părțile au exclus încheierea tacită a unui act adițional.

Renunțarea creditorului la penalități nu poate primi o altă semnificație decât cea prevăzută de lege, a unui act de dispoziție, fiind complet lipsită de relevanță raportat la caracterul exigibil al creanței. Deopotrivă, nepunerea în executare a filelor CEC este un aspect străin de această condiție a creanței, în mod complet impropriu invocată de către apelanta-debitoare.

Pe cale de consecință, în mod corect și legal prima instanță a reținut că a fost dovedită de către creditor o creanță certă, lichidă și exigibilă, toate susținerile apelantei-debitoare în sens contrar fiind vădit nefondate.

În schimb, Curtea constată că nu este îndeplinită în cauză condiția stării de insolvență a debitoarei, manifestată prin insuficiența fondurilor disponibile. *(C. Ap. București, s.a VI-a civ., dec. nr. 2153 din 1 noiembrie 2018)*

32. Art. 5 pct. 20 stabilește că prin creanță certă, în sensul legii, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

Or, așa cum în mod corect a stabilit Tribunalul *caracterul cert al creanței nu a fost dovedit*, date fiind circumstanțele particulare ale cauzei.

Acesta pentru că *înțelegerea inițială, sub semnătură privată* este încheiat între societate cu propriul administrator și se susține că suma este evidențiată în contabilitate.

Or, tocmai această situație particulară, impunea existența unor înscrisuri suplimentare care să susțină realitatea împrumutului, respectiv documente contabile din care să rezulte fără putință de tăgadă susținerile părții. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2271 din 9 noiembrie 2018)*

33. Conform art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, prin *creditor îndreptățit* să solicite deschiderea procedurii se înțelege creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile, iar prin creanță certă se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul. De asemenea, potrivit art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, valoarea prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori.

Prin cererea de chemare în judecată apelanta creditoare a susținut că deține împotriva intimatei debitoare o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile, dar *nu a indicat natura debitului, compunerea și modul de calcul al acestuia*. De asemenea, nu a indicat în mod concret, care sunt înscrisurile din care rezultă debitul pretins.

Deși prima instanță a pus în vedere apelantei debitoare să indice structura actuală a

debitului și să depună titlurile executorii aferente fiecărei categorii, apelanta creditoare nu și-a îndeplinit această obligație, ci s-a mărginit să susțină că debitul datorat de debitoare constă numai în impozit pe mijloacele de transport, conform titlului executoriu nr. (...)/16.07.2018.

De altfel, nici măcar în apel apelanta creditoare nu explicitează structura debitului pretins, ci continuă să facă trimiteri la acest titlu executoriu emis după sesizarea primei instanțe.

Contra susținerilor apelantei, titlul executoriu nr. (...)/16.07.2018 nu lămurește în nici un caz structura creanței pretinse de apelanta creditoare prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Dimpotrivă, după cum în mod corect a reținut prima instanță, în acest titlu executoriu sunt menționate debite care erau inexistente la data de 23.10.2017, dar care în acest titlu apar ca fiind neachitate, iar cuantumul penalităților a fost calculat prin raportare la aceste din urma debite.

În aceste condiții și având în vedere faptul că, deși creditoarea a atașat cererii introductive listă cu titluri executorii sau somații de plată emise în perioada 2013-2017, nu se poate proceda la calcularea valorii totale a debitului prin însumarea valorilor tuturor titlurilor executorii, debitele din primele titluri executorii fiind reluate în titlul executoriu emis în anul următor, cu recalcularea penalităților, în mod corect prima instanță a reținut că singura creanță pentru care a fost făcută dovada condițiilor prevăzute de art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 este cea cuprinsă în titlul executoriu nr. (...), respectiv 5365, 40 lei (2780, 00 lei debit principal și 2585, 40 lei penalități de întârziere), care nu atinge valoarea prag prevăzută de lege.

Prin urmare, în prezenta cauză nu se poate reține existența unei creanțe certe lichide și exigibile de mai mult de 60 zile și având o valoare mai mare de 40.000 lei, de natură a da naștere prezumției stării de insolvență a debitorului, conform art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014, iar judecătorul sindic a aplicat în mod corect prevederile art. 72 alin. (4) din L. nr. 85/2014, conform cărora „dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei." (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2551 din 8 decembrie 2018)*

34. Prin creanță certă, conform art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

În cazul creanțelor fiscale, art. 93 alin. (2) din C. proc. fisc. prevede că se stabilesc prin declarație de impunere, în condițiile art. 95 alin. (4) și art. 102 alin. (2) sau prin decizie de impunere emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri.

Rezultă așadar că *decizia de instituire a măsurilor asigurătorii, care a fundamentat cererea apelantei de înscriere la masa credală, nu reprezintă titlu de creanță fiscală*, astfel încât nu atestă existența creanței pretinse.

Astfel, prin deciziile de instituire a măsurilor asigurătorii nu se stabilesc și nu se individualizează creanțe fiscale, acestea fiind dispuse în condițiile art. 213 alin. (3) din C. proc. fisc. înainte de emiterea titlului de creanță, ca urmare a controlului efectuat.

Mai mult, decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nu a fost urmată de emiterea titlului de creanță, în termenul prevăzut de art. 213 alin. (7) C. proc. fisc., astfel că efectul acesteia a încetat.

În aceste condiții, cererea de înscriere la masa credală cu suma de 14.479.823 lei, formulată la data de 11.05.2017, nefiind însoțită de un titlu de creanță fiscală și în lipsa unui raport de inspecție fiscală care să constate existența creanței, întocmit în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, respectiv a unei decizii de impunere emise în baza acestuia, Curtea apreciază că soluția primei instanțe, de respingere a contestației creditoarei, este legală. *(C. Ap. București, a V-a civ., dec. 2581 din 12 decembrie 2018)*

35. Potrivit art. 5 alin. (1) pct. 20 din L. nr. 85/2014, este creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă, de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă în sensul

acestei legi se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice emanate de la debitor sau recunoscute de acesta.

Curtea constată că creanța afirmată de către creditoare nu are atributul certitudinii raportat la dispozițiile legii insolvenței, iar atributul exigibilității creanței nu poate fi stabilit decât în condițiile contractului de leasing încheiat de către părți. O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, statuează în articolul 8, că este titlu executoriu contractul de leasing, însă articolul 15 din aceeași Ordonanță statuează că dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de 2 luni consecutive, calculate de la data scadenței prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate până la data restituirii în temeiul contractului de leasing. Prin urmare, efectul executoriu al contractului de leasing care pune în discuție atributul exigibilității unor creanțe rezultând dintr-un astfel de contract, depinde de manifestarea de voință neechivocă a părților contractului, atât în privința valorii ratelor de leasing cât și a accesoriilor sau celorlalte obligații pecuniare care însoțesc aceste rate. În privința daunelor considerate despăgubiri ce se cuvin creditorului finanțator, o astfel de clauză care să stabilească în mod neechivoc dreptul la diferitele componente ale dezdăunării, trebuie stabilită de către aceleași părți contractuale în mod clar, inteligibil și susceptibil de a fi pus în executare silită, astfel încât astfel de creanțe să prezinte pe deplin în fața judecătorului sindic atributul exigibilității.

Numai calculul efectuat de creditor pe baza propriilor evaluări nu îndeplinește acest criteriu, fiind necesară, de asemenea, pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive de către instanța de dreptul comun și sub acest aspect. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civilă, dec. nr. 845/A din 12 decembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. IV-2018)*

36. Existența unui drept de preferință, constituit de către debitor în sensul art. 70 alin. (1) lit. b) din L. nr. 85/2014, nu transformă prin el însuși creanța garantată în creanță certă, lichidă și exigibilă, astfel cum pare să fi apreciat judecătorul-sindic. Biletele la ordin, refuzate la plată, au într-adevăr aptitudinea de a întemeia o cerere de deschidere a procedurii de insolvență din perspectiva creanței afirmate, însă aceste bilete la ordin nu au fost și nici nu puteau fi invocate prin cererea analizată, pentru că refuzul la plată a fost, cel mai probabil, constatat ulterior înregistrării, în aceeași zi, a cererii de deschidere a procedurii de insolvență, astfel încât prezumția legală a insolvenței întemeiată pe cele 60 de zile de la scadență era exclusă.

Astfel cum în mod corect a arătat debitoarea-apelantă, *procedura de insolvență nu poate fi utilizată pentru a forța debitorul să facă o plată sub „amenințarea" plasării sale sub controlul organelor procedurii.* Creditoarea a optat pentru introducerea la plată a biletelor la ordin (completate cu întreaga sumă pretins datorată -, adică inclusiv cu suma reprezentând penalități în decontare) – în aceeași zi în care a înregistrat și cererea de deschidere a procedurii speciale, excluzând astfel creditoarea însăși posibilitatea de a uza de procedura executării individuale permisă de titlurile de valoare deținute și refuzate la plată, pentru că procedura individuală de executare silită nu coexistă executării colective din insolvență pentru aceeași creanță născută anterior deschiderii procedurii de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 9 din 7 ianuarie 2019)*

37. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitor, care nu respectă condiția reglementată de art. 5 pct. 72 teza finală din L. nr. 85/2014 – vizând ponderea de sub 50% a creanțelor bugetare din totalul creanțelor debitorului – este neîntemeiată. Proba îndeplinirii acestei condiții revine titlularului cererii. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 90 din 5 martie 2019)*

Pct. 21

1. Cu privire la creanța de 306477,63 lei, cuprinsă în Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului de convergență nr. (...)/15.09.2015, emisă de Ministerul Fondurilor Europene, reținem, pe de o

parte, că prin decizia nr. 3995/2016 a Curții de Apel București – secția a VIII-a de cont. adm. și fiscal a fost anulată această notă de constatare. Chiar dacă decizia de anulare nu este definitivă, această creanță nu are caracter cert, lichid și exigibil, nu fusese solicitată la plată de organul emitent, astfel că în mod corect nu a fost avută în vedere în sensul includerii în programul de plată a creanțelor. *La acest moment nu putem vorbi de această creanță ca de o creanță curentă*, în sensul dispozițiilor art. 5 pct. 21 din L. nr. 85/2014, întrucât creditorul cu creanțe curente este acel creditor ce deține creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 96 din 19 ianuarie 2017)*

2. Constituirea bazei de impozitare echivalează cu nașterea unui drept civil, care îmbogățește patrimoniul persoanei de drept privat, astfel că din acest moment se naște și dreptul organului fiscal de a-l constata, nașterea dreptului de creanță fiscală având loc indiferent dacă organul fiscal constată sau nu acest lucru la acel moment sau în viitor.

Ca urmare, depunerea declarațiilor fiscale, respectiv comunicarea de către contribuabil a veniturilor și cheltuielilor către organul fiscal nu echivalează cu momentul nașterii creanței fiscale, acesta fiind anterior, la momentul la care patrimoniul său a suferă modificări, sub aspectul activului și/sau pasivului, modificări circumscrise unor raporturi juridice de drept fiscal.

Așadar, momentul nașterii obligațiilor fiscale ce compun creanța dedusă judecății este cel al nașterii raporturilor juridice de drept fiscal din cadrul cărora ele provin, respectiv la data îndeplinirii de către societatea debitoare a activităților care le-au generat. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 20 din 29 ianuarie 2019)*

Pct. 22

Prin cererea de apel, apelanta face referire la prevederile contractuale semnate de părți și din care rezultă faptul că ipoteca a fost instituită deci are împotriva debitoarei, o creanță garantată.

Apelanta nu face însă nicio referire la cele reținute de instanța de fond, respectiv art. 5 pct. 22 din L. nr. 85/2014.

Nu s-a pus în discuție cele invocate în contractul părților, ci faptul că bunurile asupra cărora s-a instituit o garanție – lipsa acestora – face ca această garanție să nu mai existe, pe cale de consecință, creditorul nemaiavând o preferință, având doar o creanță chirografară.

Instanța de fond a reținut o corectă situație de fapt și de asemenea, a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 5 punctele 15 și 22 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 472 din 11 decembrie 2018)*

Pct. 23

1. Faptul că, creditorii indispensabili sunt parte din creditorii societății, nu este de natură să complinească omisiunea de a indica o listă distinctă a acestora, cât timp calitatea de creditor indispensabil se impune a fi evaluată prin prisma dispozițiilor art. 5 pct. 23 din L. insolvenței. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 133 din 6 martie 2018)*

2. Curtea mai reține că ambele părți sunt de acord că debitoarea este consumator captiv în relația cu apelanta, aceasta considerându-se furnizor indispensabil în cererea de apel.

Or, dată fiind situația expusă, urgența măsurii este justificată. Fără luarea acesteia, activitatea debitoarei este paralizată, acest aspect fiind dovedit în mod suficient de *calitatea de furnizor/creditor indispensabil* a apelantei, prin raportare la definiția prevăzută la art. 5 alin. (1) pct. 23 din L. nr. 85/2014.

Prin urmare, între eventualul prejudiciu pe care apelanta pretinde că l-ar putea suferi în ipoteza constatării de către instanța competentă a rezilierii de drept constând în lipsa de folosință care, ipotetic, este reparabil prin formularea unei cereri de plată, și prejudiciul pe care l-ar suferi debitoarea, care apare ca fiind ireparabil, Curtea apreciază că trebuie dat întâietate acesteia din urmă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1874 din 8 octombrie 2018)*

Pct. 25

Particularizând dispozițiile art. 5 pct. 25 din L. nr. 85/2014, coroborate cu dispozițiile art. 145 din același act normativ, procedura falimentului este marcată ca moment de început:

- de încheierea judecătorului-sindic de deschidere direct a procedurii de faliment, la cererea debitorului, pronunțată în condițiile art. 71 alin. (1) L. nr. 85/2014;

- de sentința judecătorului-sindic de deschidere direct a procedurii de faliment, la cererea creditorului/creditorilor, pronunțată în condițiile art. 72 alin. (6) din L. nr. 85/2014;

- de sentința sau, după caz, încheierea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii falimentului, fie din procedura generală (după parcurgerea perioadei de observație sau prin conversia reorganizării în faliment), fie din procedura simplificată (cu perioada de observație, după aprobarea raportului prevăzut de art. 92), pronunțată în condițiile art. 145 din L. nr. 85/2014. *(ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 16/2018, pct. 48, M. Of. nr. 319 din 11 aprilie 2018)*

PCT. 29

1. În cauza de față, procesul penal în care este implicată apelanta – debitoare, trimisă în judecată pentru infracțiunea de evaziune fiscală, nu are o influență semnificativă asupra cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Chiar dacă în dosarul penal ar putea fi vorba despre debitul ce face obiectul cererii de deschidere a procedurii falimentului, în respectivul dosar se va stabili dacă apelanta a săvârșit or nu o infracțiune, aspect care nu implică în mod obligatoriu și statuarea asupra existenței creanței în discuție și stării de solvabilitate a societății.*(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 138 din 25 ianuarie 2017)*

2. Starea de insolvență este definită de art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014 și înseamnă că societatea respectivă are datorii pe care nu le poate achita cu lichiditățile disponibile. Deci rezultă că nu este suficient ca societatea reclamantă să se pretindă debitoare, ci trebuie ca în mod real să aibă datorii, adică să dovedească existența datoriilor. În plus cuantumul debitelor este la rândul său un element esențial pentru că, în conformitate cu art. 5 pct. 72 din aceeași lege, datoriile trebuie să depășească pragul de 40.000 lei. Din cele expuse reiese cu claritate că, deși cererea debitoarei vizând deschiderea procedurii insolvenței în ceea ce o privește are un caracter necontencios (astfel încât nu există o parte adversă în judecata acestei cereri), instanța trebuie să rețină în primul rând prezența datoriilor de peste 40.000 lei. Or instanța nu poate fi ținută să rețină un astfel de fapt în baza simplelor afirmații ale lichidatorului deoarece caracterul necontencios afectează, conform normelor de procedură, doar valoarea reținerilor instanței vizavi de autoritatea de lucru judecat, fără a exclude demersul instanței pentru aflarea adevărului. Adică soluționarea unei cereri cu caracter necontencios nu înseamnă că instanța nu are de analizat probatoriul necesar aflării adevărului (implicit sarcina acestuia) fiind ținută de simplele susțineri ale reclamantei, ci doar că soluția, nefiind rodul unor dezbateri contradictorii și în principiu neavând rolul de a dezlega raporturi juridice de drept material, nu se bucură de autoritate de lucru judecat.

Pe această linie de idei instanța de apel reține că într-adevăr în cauza de față se pune problema dovedirii datoriilor invocate prin cerere, iar sarcina acestei dovezi revenea reclamantei. Adresele emise de AFP Sector 6 și ITM I. nu reprezintă dovezi ale creanței, ci simple afirmații ale acelor persoane juridice. Față de natura creditelor pretinse de aceste persoane juridice Tribunalul a menționat că dovada ar fi putut fi făcută prin depunerea unor titluri de creanță, iar nu că depunerea titlurilor fiscale ar fi o obligație expresă și formală stabilită de L. nr. 85/2014 în sarcina debitoarei care solicită deschiderea procedurii insolvenței.

Dovada existenței (și întinderii) creanțelor invocate nu este imposibilă pentru lichidatorul care a formulat cererea în numele debitoarei dizolvate chiar și fără actele contabile ale debitoarei fie și pentru că, așa cum a obținut prin adresele în discuție informații de la anumite persoane, putea să solicite și să obțină de la aceleași persoane și dovezile aferente respectivelor afirmații.

Raportat la cele de mai sus instanța de apel observă că în mod legal judecătorul sindic a imputat reclamantei lipsa dovezii datoriilor invocate și în mod corect a reținut că nu se poate deschide procedura insolvenței în atare situație. Fiind vorba de neîndeplinirea unei cerințe obligatorii nu mai are relevanță analiza asupra existenței/inexistenței actelor contabile și aplicabilitatea art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014

(adică și a altei cerințe obligatorii) pentru că indiferent de rezultatul acelei analize soluția ar fi aceeași. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 138 din 27 ianuarie 2017)*

3. Fișele conturilor 411 Clienți și 401 Furnizori depuse de debitoarea intimată la dosar sunt înscrisuri provenind exclusiv de la societatea debitoare, neputând face probă împotriva apelantei și, oricum, prin ele însele nu ar putea dovedi decât existența unui rulaj comercial, nu însă și existența în patrimoniul debitoarei a unor lichidități suficiente pentru stingerea datoriei restante față de societatea apelantă. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 87 din 7 februarie 2017)*

4. Pentru a se putea solicita deschiderea procedurii insolvenței, este necesar să se dovedească, pe lângă faptul că, societatea creditoare deține o creanțe certă lichidă și exigibilă care corespunde valorii prag, creanță care nu a putut fi achitată în termen de 60 de zile de la scadență, și faptul că, debitoare nu dispune de suficiente fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile ale creditorului. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 34 din 16 februarie 2017)*

5. Legiuitorul a definit *insolvența,* la art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014, ca fiind acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, prezumția relativă de insolvență vădită fiind instituită atunci când datoria, după 60 de zile de la scadență, nu a fost plătită față de creditor.

Însă, această prezumție relativă de insolvență poate fi răsturnată de către debitor prin dovada existenței fondurilor bănești disponibile pentru plata creanțelor scadente și prin dovada desfășurării unei activități profitabile, astfel cum s-a și probat în speță de către intimata debitoare prin înscrisurile depuse.

Procedura insolvenței nu a fost instituită de către legiuitor cu scopul de a obliga debitorii să-și achite debitele restante sub constrângerea falimentului și a consecințelor grave pe care le implică demararea procedurii, ci a fost instituită pentru a se asigura un cadru legal în care în mod colectiv și egalitar toți creditorii unui debitor insolvent să obțină încasarea creanțelor restante, cu posibilitatea pentru debitor de a-și reorganiza activitatea în vederea reinserției sale în circuitul economic normal, astfel cum rezultă din prevederile art. 2 ale Codului insolvenței. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 33 din 16 februarie 2017)*

6. Legiuitorul a definit *insolvența,* la art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014, ca fiind acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, prezumția relativă de insolvență vădită fiind instituită doar atunci când datoria, după 60 de zile de la scadență, nu a fost plătită față de creditor.

Însă, această prezumție relativă de insolvență poate fi răsturnată de către debitor prin dovada existenței fondurilor bănești disponibile pentru plata creanțelor scadente și prin dovada desfășurării unei activități profitabile, astfel cum s-a și probat în speță de către debitoare prin înscrisurile depuse în apel, din care rezultă că face plăți în mod constant către partenerii săi contractuali și către bugetul de stat, încasează sume de bani în conturi într-un cuantum superior creanței invocate în cererea introductivă și are în derulare contracte de o valoare semnificativă, fapt care denotă desfășurarea unei activități curente normale.

Ori, în condițiile în care debitoarea apelantă a făcut dovada în faza procesuală a apelului că nu se află în stare de insolvență și că desfășoară o activitate curentă normală în care face și încasează plăți, cererea creditoarei intimate de deschidere a procedurii insolvenței nu poate fi primită în lipsa îndeplinirii și celei de a doua condiții cumulative prevăzute de lege, respectiv existența stării de insolvență.

În ce privește existența anterioară între părți a unei alte cereri de deschidere a procedurii insolvenței apelantei, curtea reține că acest aspect nu are relevanță factuală în condițiile în care îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii se analizează la momentul depunerii fiecărei cereri raportat la situația patrimonială existentă la acel moment. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 53 din 9 martie 2017)*

7. Pentru a influența soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, plata creanței creditorului care a formulat cererea

introductivă trebuie să fie realizată până la închiderea dezbaterilor în primă instanță. Or, în cauza de față, plata a fost realizată ulterior acestui moment.

Plata creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței nu poate răsturna, prin ea însăși, această prezumție, fiind necesar a se corobora cu restul probatoriului administrat în cauză. Astfel, situația creanțelor pe care apelanta le deține împotriva propriilor debitori nu poate fi luată în considerare, întrucât, astfel cum rezultă din textul legal anterior menționat, (art. 5 pct. 29 din L. 85/2014, *n.n*) trebuie analizate fondurile bănești disponibile, iar nu sumele neîncasate, iar din înscrisurile depuse la dosar de către apelanta-debitoare reiese că aceasta înregistrează datorii într-un cuantum mai mare decât cel al veniturilor, astfel că nu a fost răsturnată prezumția de insolvență instituită de art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 190 din 1 februarie 2018)*

8. Nu se poate susține că nu există starea de insolvență pentru că a existat profit în anii 2015-2016 (cauzele insolvenței urmând a fi analizate și explicată lipsa sumelor respective chiar în cadrul procedurii insolvenței) sau pentru că ar exista active (insolvența însemnând altceva decât solvabilitatea). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 935 din 25 aprilie 2018)*

9. Potrivit dispozițiilor art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Nu are așadar relevanță asupra stării de insolvență dacă debitorul desfășoară activitate comercială, dacă înregistrează venituri ori achită datorii în condițiile în care nu s-a făcut dovada că la data pronunțării sentinței apelate în conturile acestuia nu există disponibil pentru achitarea creanței creditorului care a formulat cererea în cauza pendinte. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 214 din 22 mai 2018)*

10. L. nr. 85/2014 (pct. 29 al art. 5) vorbește de insuficiența fondurilor bănești și nu a activelor debitoarei atunci când definește insolvența; din nicio dispoziție a L. nr. 85/2014 nu rezultă că un creditor garantat nu ar putea solicita deschiderea procedurii insolvenței unui debitor și că ar trebui mai întâi să execute silit garanțiile sale, ci dimpotrivă (art. 78, 103 ș.a.). În concluzie, curtea reține că în temeiul contractului de credit nr. 6/28.03.2006 încheiat între părți, în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 5 pct. 20, 29 din L. nr. 85/2014, cererea reclamantei fiind fondată, iar contestația pârâtei neîntemeiată. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 239 din 7 iunie 2018)*

11. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 41 alin. (4), art. 72 prin raportare la art. 5 pct 29 și 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 reiese faptul că debitorul poate formula fie doar întâmpinare în ce privește cererea de deschidere a procedurii insolvenței în care să formuleze critici cu privire la calitatea de „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței" fie doar contestație în care să conteste sau să recunoască starea de insolvență fie un act procedural care să aibă o natură juridică dual de întâmpinare/contestație și care să se refere la toate condițiile cerute pentru deschiderea procedurii insolvenței.

În ce privește condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței, respectiv cele privind calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, depășirea valorii prag precum și aflarea debitorului în stare de insolvență, acestea trebuie analizate de judecătorul sindic independent de formularea de către debitor a întâmpinării/contestației împotriva cererii introductive de instanță, în raport de probele administrate. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 287 din 11 septembrie 2018)*

12. Este suficient ca debitoarea să aibă o singură creanță față de un sigur creditor, aspect ce rezultă cu evidență și din cuprinsul dispozițiilor art. 5 pct. 29 lit. a) din lege, esențial fiind să fie îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se putea dispune deschiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1791 din 27 septembrie 2018)*

13. Nu prezintă relevanță susținerile societății-apelante în sensul existenței la dispoziția sa a unui stoc de marfă în valoare de aproximativ 2000000 lei, ce poate fi vândută, în condițiile în care insolvabilitatea, ca situația juridică,

este reprezentată de acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin lipsa lichidităților necesare plății la scadență a datoriilor mai vechi de 60 zile, iar nu prin existența sau inexistența în patrimoniul său a unor alte tipuri de resurse materiale.

În acord cu cele mai sus expuse, nu prezintă relevanță juridică nici efectuarea în ultima perioadă a unor plăți către unul dintre creditorii-intimați prin care s-ar fi stins datoria către acesta în proporție de aproximativ 80%, din moment ce, prin însăși cererea de apel se învederează că datoria rămasă de achitat către acesta este în cuantum de 45.000 lei, așadar depășește valoarea prag enunțată de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1833 din 3 octombrie 2018)*

14. Faptul că disponibilitățile bănești ale debitoarei au cunoscut fluctuații pe parcursul unui an nu este de natură să conducă la concluzia că societatea este în insolvență, atât timp cât prevederile art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014 când fac referire la „fonduri disponibile", iar acestea în prezent sunt suficiente pentru achitarea debitului ce face obiectul cauzei. Totodată înregistrarea unor întârzieri la plata datoriilor fiscale nu poate fi considerată drept o dovadă a stării de insolvență, de vreme ce nu este justificată de lipsa disponibilului bănesc în conturi. Astfel, după cum în corect a observat și intimata, simplul refuz, justificat sau nu, de plată a datoriilor, nu determină existența stării de insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1961 din 15 octombrie 2018)*

15. Relativ la insolvență, și Curtea reține faptul că aceasta este acea stare a patrimoniului unei societăți, care reflectă neputința societății de a plăti datoriile comerciale scadente din lipsă de lichidități, intervenind în momentul în care obligațiile de plată, debitele depășesc activele, nefiind însă cazul în speță.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, atât la fond cât și în apel, rezultă că societatea debitoare realizează operațiuni financiare constante, cu încasări mari (s-au depus rulaje din care rezultă activitatea economică a societății debitoare), fiind depus și certificat fiscal din care rezultă că societatea nu înregistrează nicio restanță la bugetul statului.

În speță, este evident că debitoarea nu se afla în stare de insolvență, de incapacitate vădită de plată, de vreme ce nu se poate aprecia că este în încetare de plăți o societate care are disponibilități, însă refuză executarea de bunăvoie a obligației de plată.

Încetarea plăților nu este sinonimă cu insolvență, ce este definită ca absență a fondurilor bănești necesare plății obligațiilor scadente, debitorul putând să refuze sau amâne plățile pentru motive pe care le consideră întemeiate. Împrejurarea că debitorul refuză executarea de bunăvoie a obligației de plată nu înseamnă că acesta este în stare de insolvență, cu condiția să facă dovada posibilității mobilizării resurselor financiare necesare acoperirii datoriilor scadente.

Curtea mai reține și faptul că, relativ la starea de insolvență, în cauză nu se contestă de către creditoare susținerile debitoarei în sensul ca dispune de lichidități pentru a face plata către creditor, nefiind îndeplinită una din condițiile privitoare la persoana debitorului. Astfel, creditorul se poate îndrepta împotriva debitorului pe calea dreptului comun pentru stabilirea creanței sale și apoi pentru eventuala punere în executare silită a creanței sale. Incapacitatea de plată se raportează la ansamblul obligațiilor debitorului și nu doar la una sau alta dintre aceste obligații privite individual, iar neplata unei datorii, față de un creditor, nu este relevantă pentru starea de insolvență, dacă pentru plata celorlalte datorii există fonduri disponibile, cum corect a reținut și instanța de fond.

Respingerea cererii creditoarei este justificată în cazul în care debitorul posedă în contul bancar disponibil suficient pentru a face față datoriei pe care o are față de creditorii care au cerut deschiderea procedurii. Nu se află în insolvență debitorul care dispune de fonduri suficiente, dar refuză, chiar și cu rea-credință, să-și plătească datoria. Neplata la scadență trebuie să fie efectul incapacității debitorului de a plăti datoria cu sumele de bani disponibile. Dovada acestei incapacități, care este o situație de fapt internă a debitorului, se poate face cu orice mijloc de probă, apt de a demonstra încetarea plăților. Starea de insolvență există sau nu obiectiv și total independent de atitudinea psihică a debitorului, de buna sau reaua sa credință în poziția sa față de creanța celui ce a cerut deschiderea procedurii. *(C. Ap.*

București, s. a V-a civ., dec. nr. 2210 din 5 noiembrie 2018)

16. Potrivit art. 5 alin. (1) pct. 29 lit. a) din L. nr. 85/2014 insolvența se prezumă dacă debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a achitat creditorului datoria sa. Rezultă de aici că neplata de bunăvoie a creanței, după un răgaz acordat debitorului de 60 de zile, conduce la instituirea prezumției de insolvență a debitorului. Aceasta nu înseamnă, însă, că reclamantul creditor nu are obligația dovedirii datoriei debitorului, în cadrul soluționării cererii creditorului de deschidere a procedurii de insolvență. Prezumția de insolvență operează numai dacă creditorul a dovedit existența creanței sale, precum și cerințele de admisibilitate ale acesteia. Contrar opiniei apelantei-creditoare, *evidența proprie a creditorului* nu face dovada creanței afirmate. Întocmai cum, în cazul creditorului particular, simplul extras din contabilitatea proprie, chiar necontestată, nu probează creanța aptă a conduce la deschiderea procedurii (pentru simplul motiv că observându-se soldul precizat în contabilitate nu se poate stabili care anume este data scadenței, astfel că termenul de 60 de zile este neprecizabil), tot astfel nici fișa sintetică, chiar acceptându-se că probează o creanță în cuantumul afirmat, nu permite observarea datei de exigibilitate. Pe lângă imposibilitatea valorificării prezumției de insolvență decurgând din depășirea cu mai mult de 60 de zile a termenului de plată, neidentificarea termenului de plată a obligației principale face imposibilă verificarea prescripției care, prin derogare de la dreptul comun – art 2512 și urm. din noul C. civ. -, în procedura specială nu este condiționată de invocarea de către debitor (art. 106 alin. (2) din L. nr. 85/2014). Faptul că creditorul calculează accesorii nu înseamnă ieșire din pasivitate în sensul instituției prescripției și de aceea, în special în condițiile în care este vorba de un creditor fiscal, obligat să emită decizii de impunere pentru accesorii, indicarea deciziilor de impunere și anexarea lor cererii de deschidere a procedurii este obligatorie. *Accesoriile* nu au o durată proprie de prescripție, alta decât cea a debitului principal, tocmai în consecința „accesorialității", astfel încât dacă deciziile de impunere, altele decât cele referitoare la accesorii, indică depășirea termenului de prescripție, creditorul este obligat să indice, suplimentar creanței afirmate, modalitățile în care prescripția a fost întreruptă ori s-a suspendat în intervalul scurs între data scadenței obligației fiscale și data cererii de deschidere a procedurii de insolvență. În speță, creditoarea s-a limitat la a indica, în anul 2018, decizii de impunere emise în anii 2010 și 2011 pentru obligații fiscale reprezentând impozit pe profit și TVA; în apel, înscrisurile suplimentare depuse ar indica o începere a executării silite în luna martie 2017, la interval de 7 respectiv 6 ani de la data exigibilității. Începerea executării silite după împlinirea termenului de prescripție nu poate fi considerată act întreruptiv al prescripției pentru că o prescripție împlinită nu poate fi întreruptă (ori suspendată), în plus executarea creanțelor fiscale se face de înseși organele fiscale, scăpând controlului executorilor judecătorești tocmai în considerarea „interesului general ocrotit" care a impus „adoptarea unor reguli care să asigure protejarea eficientă a creanțelor statului și recuperarea lor cu prioritate" (Decizia Curții Constituționale nr. 942/2008). Rezultă astfel că, în absența unor elemente suplimentare – pe care organele procedurii de insolvență nu sunt ținute să le solicite (art. 41 alin. (4) din Legea insolvenței) și pe care creditoarea nu le-a furnizat nici în primă instanță și nici în apel, creditoarea-apelantă pare a se fi rezumat, în intervalul de prescripție, să calculeze accesorii, nefăcând un minim demers pentru recuperarea creanțelor, aceasta în condițiile în care avea la dispoziție norme preferențiale instituind „reguli care să asigure protejarea eficientă a creanțelor statului și recuperarea lor cu prioritate". Or, în aceste condiții, deschiderea procedurii de insolvență validându-se o creanță bugetară certă, lichidă, exigibilă și în cuantum superior valorii prag nu este posibilă, cererea de deschidere a procedurii fiind în mod corect respinsă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2288 din 12 noiembrie 2018)*

17. Insolvența este o stare a patrimoniului, nu a unui cont. Deci este necesar pentru stabilirea insolvenței o privire de ansamblu asupra patrimoniului debitoarei, iar nu doar asupra rulajelor dintr-un cont al debitoarei. Numai

printr-o privire de ansamblu se pot determina și datoriile debitoarei, realitatea și eficacitatea rulajelor din contul respectiv, adică chiar însemnătatea sumelor indicate în înscrisurile depuse. În consecință, în speță se observă că apelanta invocă rulajul unor sume de bani fără nicio explicație care să însoțească sumele încasate/plătite (în afara sumarului generat de mențiunile solicitate de unitatea bancară), fără nicio dovadă a stării actuale a patrimoniului său prin raportare la datoriile pe care le are, adică se invocă un aspect insuficient pentru răsturnarea prezumției de insolvență menționate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2355 din 16 noiembrie 2018)*

Pct. 35

Nu există similitudine între noțiunea de grup de interes economic definită de art. 118 din L. nr. 161/2003 și cea de grup de societăți așa cum acesta din urmă transpare din prevederile art. 5 pct. 35 din L. nr. 85/2014.

Grupul de interes economic și grupul de societăți nu se pot confunda și nici nu sunt noțiuni echivalente.

Grupul de interes economic se definește prin art. 118 din L. nr. 161/2003 care prevede ca un asemenea grup (GIE) este o persoană juridică cu scop patrimonial, reprezentând o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective. Grupul este supus formalităților de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului.

Grupul de societăți înseamnă – potrivit art. 5 pct. 35 din L. nr. 85/2014 – două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate. Pentru a stabili dacă anumite societăți aparțin aceluiași grup de societăți se face pur și simplu aplicarea art. 5 pct. 35 din L. nr. 85/2014, nefiind incidente dispozițiile art. 118 din L. nr. 161/2003. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 39 din 25 ianuarie 2018)*

Pct. 44

1. Principiul disponibilității care guvernează procesul civil în baza căruia părțile pot determina, pe de o parte, existența procesului prin declanșarea procedurii judiciare și prin libertatea de a pune capăt procesului și, pe de altă parte, conținutul procesului prin stabilirea cadrului procesual în privința obiectului și a participanților la proces, nu are caracter absolut. În anumite cazuri expres prevăzute de lege acestui principiu îi sunt aduse limitări. L. nr. 85/2014 privind procedura insolvenței stabilește o derogare de la principiul disponibilității în sensul că după deschiderea procedurii, procedura nu mai este la dispoziția părții care a declanșat-o, ci odată deschisă ea devine *colectivă* potrivit principiului prevăzut de dispozițiile art. 5 pct.44 care definește procedura colectivă ca fiind procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de lege. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 944 din 28 noiembrie 2017)*

2. Curtea a constatat că în mod eronat judecătorul sindic a respins cererea debitoarei fără a proceda la analizarea îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii, doar pe considerentul că are un singur creditor și poate parcurge procedura lichidării voluntare. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ. de cont. adm. și fiscal, decizia nr. 98 din 26 aprilie 2018)*

Pct. 45

Faptul că art. 5 pct. 45 din lege prevede că procedura falimentului este o procedură concursuală și colectivă înseamnă că toți creditorii (în măsura în care există mai mulți creditori) participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, nefiind însă necesar să existe mai mulți creditori pentru a se putea dispune deschiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1791 din 27 septembrie 2018)*

Pct. 54

1. Curtea, contrar instanței de fond, reține și faptul că, dispozițiile art. 5 pct. 54 din L. nr. 85/2014, care prevăd faptul că „reorganizarea judiciară este procedura ce se aplică debitorului în insolvență, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea,

aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat", obligă părțile din cadrul procedurii și instanța la respectarea planului de reorganizare confirmat de către judecătorul sindic printr-o sentință executorie.

Totodată, Curtea constată că, planul de reorganizare a fost votat de către creditori (...).

Astfel, din moment ce planul de reorganizare a fost votat de către creditori și confirmat de către judecătorul sindic și, ținând cont că în toată această perioadă planul de reorganizare nu a suferit nicio modificare dintre cele prevăzute de art. 139 pct. 5 din L. nr. 85/2014, Curtea apreciază că, în temeiul dispozițiilor art. art. 5 pct. 54 din Legea 85/2014 coroborate cu dispozițiile art. 140 alin. (1) din L. nr. 85/2014, planul de reorganizare trebuie întocmai respectat. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 334 din 20 februarie 2017)*

2. Apelanta – creditoare susține că o astfel de măsură contravine scopului procedurii și prevederilor fiscale, însă face abstracție de faptul că potrivit art. 5 pct. 54 din L. nr. 85/2014 reorganizarea judiciară este o procedură ce se aplică debitorului persoană juridică în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor.

Contrar opiniei apelantei – creditoare nicio prevedere a L. nr. 85/2014 nu impune acoperirea integrală a creanțelor, ci permite stabilirea unui program de plată a acestora, ce poate implica și achitarea parțială a unora dintre creanțe. Odată aprobat de adunarea creditorilor planul de reorganizare este prezentat pentru confirmare judecătorului, iar acesta nu poate infirma un plan legal aprobat, pentru simplul considerent că pentru o anumită creanță bugetară s-a dispus plata în proporție de 35%. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1459 din 3 septembrie 2018)*

3. Simpla continuare a activității, neînsoțită de vreo măsură de restructurare a acesteia, nu se încadrează în noțiunea de *„reorganizare judiciară"*. Această noțiune presupune, după cum rezultă din dispozițiile art. 5 pct.54 din lege, o reașezare pe noi baze a activității, a structurii de capital social, a modalității de organizare, a obținerii de resurse, textul referindu-se nelimitativ, dar edificator la restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului, la restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social și la restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1750 din 26 septembrie 2018)*

4. Contrar susținerilor administratorului judiciar, măsura vânzării tuturor bunurilor imobile ale debitoarei nu putea fi luată de creditori în temeiul art. 5 pct. 54 din legea insolvenței, nefiind o decizie ce privește activitatea curentă a debitoarei. Activitatea curentă a debitoarei reprezintă, conform art. 5 pct. 2 din legea 85/2014, acele activități și operațiuni financiare propuse a fi efectuate în perioada de observație și în perioada de reorganizare, deci propuse prin plan, iar pct. 54 al art. 5 invocat de administratorul judiciar definește reorganizarea judiciară ce presupune tocmai întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan de reorganizare, neputând fi luate măsuri în perioada de reorganizare cu nerespectarea planului aprobat și confirmat. Împrejurarea că societatea debitoare ar avea nevoie de sume mari de bani pentru acoperirea cheltuielilor și pentru plata tranșelor din planul de reorganizare nu poate constitui un argument pentru modificarea planului cu nerespectarea dispozițiilor legale. Asigurarea surselor de finanțare trebuie să se facă cu respectarea mențiunilor expres de la pct. 7.2 din plan, existând într-adevăr și posibilitatea modificării planului sub acest aspect, dar cu respectarea prevederilor art. 139 alin. (5) din legea insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2313 din 13 noiembrie 2018)*

PCT. 66

1. Legiuitorul a enumerat principalele atribuții ale Comitetului Creditorilor prin art. 51 alin. (1) din L. nr. 85/2014. Acest text legal nu prevede însă în mod exhaustiv atribuțiile Comitetului Creditorilor, întrucât, în cuprinsul L. nr. 85/2014 sunt înserate și alte atribuții ale acestui organ deliberativ și decizional al masei credale.

Ca urmare, în cazul în care nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei,

pentru o operațiune care nu se circumscrie activităților curente pe care le desfășoară debitoarea, pentru a putea fi exercitată de către administratorul special, era necesară autorizarea, de către administratorul judiciar, precum și aprobarea Comitetului Creditorilor.

Relevantă în cauză este definiția dată de către legiuitor prin art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014 activității de „Supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului"

Din acest text legal, respectiv art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014, rezultă expres, apanajul administratorului special în a încheia contracte, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, obligatoriu însă cu avizarea de către administratorul judiciar.

Din coroborarea celor două texte legale menționate, respectiv art. 5 pct. 66 cu art. 87 alin. (2) ale L. nr. 85/2014, rezultă în cazul supus cercetării judecătorești de față, necesitatea avizului din partea administratorului judiciar și a aprobării Comitetului Creditorilor, ambele fiind îndeplinite în speța de față, în ceea ce privește operațiunea de identificare, de negociere și încheierea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall-ul proprietate a debitoarei.

Nici existența unei contradicții între Decizia Comitetului Creditorilor și interesele tuturor creditorilor nu este dată în cauză, întrucât Comitetul Creditorilor este tocmai factorul decizional care exprimă interesele Adunării Creditorilor, interesele comune ale tuturor părților în faza reorganizării fiind convergente, subsumate scopului procedurii, în concret, gestionarea cât mai profitabilă a averii debitoarei, în vederea creșterii șanselor de acoperire a masei credale, cu consecința redresării debitoarei. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 245 din 22 iunie 2017)*

2. Din analiza dispozițiilor art. 5 pct. 66 teza I din L. nr. 85/2014 rezultă că supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării.

Potrivit tezei a II lit. a) a aceluiași articol, supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cu privire la plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților.

Din cele expuse rezultă că, chiar și dacă plățile efectuate de debitoare către pârâtă ar fi vizat plata unor rate curente, întrucât s-au făcut după deschiderea procedurii insolvenței, fără avizul administratorului judiciar, sunt aplicabile dispozițiile art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014, acestea fiind nule de drept. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1603 din 10 septembrie 2018)*

3. Potrivit art. 5 pct. 66 lit. a) din L. nr. 85/2014 supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului (ipoteza din speță la data întocmirii raportului), constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării.

Rezultă așadar, că legiuitorul a prevăzut pentru administratorul judiciar posibilitatea de a aprecia modalitatea în care realizează supravegherea, menționând un minim de operațiuni care trebuie în mod obligatoriu avizate. Față de aceste considerente, Curtea apreciază că nu poate fi reținută susținerea apelantului conform căreia dispozițiile art. 5 punctul 66 din L. nr. 85/2014 deși oferă o definiție a supravegherii, nu lămurește pe deplin limitele acesteia.

În condițiile în care astfel cum s-a reținut, diferența dintre formulare o constituie o rubrică referitoare la sumele de bani din casă și bancă, măsura nu este nelegală deoarece este prevăzută de art. 5 pct. 66 și aceasta nu poate fi cenzurată în funcție de motivația apelantului, respectiv că activitatea sa este mult îngreunată de faptul că trebuie să aibă o evidență zilnică a contabilității. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2447 din 27 noiembrie 2018)*

Pct. 67

1. Tabelul preliminar de creanțe este definit de legiuitor în art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014 ca fiind tabelul care cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora.

Articolul 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 prevede admiterea la masa credală a creanțelor nescadente sau sub condiție și îndreptățirea la participarea de distribuiri de sume în măsura îngăduită de L. nr. 85/2014.

Din coroborarea textelor de lege menționate, precum și a prevederilor art. 5 pct. 67 din L. nr. 85/2014, care definește tabelul definitiv de creanțe, rezultă că atât creanțele scadente, cât și cele nescadente, născute anterior deschiderii procedurii, se înscriu în tabelul preliminar al creanțelor împotriva averii debitorului.

În consecință creanța născută anterior deschiderii procedurii dar scadentă la o dată ulterioară se înscrie în tabelul preliminar/tabelul definitiv cu mențiunea scadenței. (*C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 632 din 19 septembrie 2017*)

2. Creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul/lichidatorul judiciar în tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat nu pot fi contestate, aspect ce rezultă și din semnificația atribuită de legiuitor în art. 5 punctele 67 și 68 noțiunilor de tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat, anume tabele care cuprind creanțele împotriva cărora nu s-au formulat contestații și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor.

Modificarea tabelelor de creanțe împotriva averii debitorului ulterior definitivării în cadrul deja expus, tabelul preliminar pe calea contestației prevăzute de art. 111 din L. nr. 85/2014 și tabelul suplimentar pe calea contestației prevăzute de art. 146 coroborat cu art. 111 din L. nr. 85/2014, nu mai poate avea loc decât în condițiile speciale stabilite de legiuitor.

L. nr. 85/2014 mai cuprinde două reglementări ce duc la ideea de modificare a tabelului definitiv, anume art. 49 alin. (4) și art. 108 alin. (2), ambele în sensul de actualizare ca urmare a plăților efectuate în cadrul procedurii, precum și situația specială prevăzută de art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 699 din 5 iunie 2018*)

3. Aceste prevederi legale inserate la art. 5 alin. (1) pct. 67 din L. nr. 85/2014 au caracter special față de cele stipulate la art. 46 alin. (1) și art. 43 alin. (4) și alin. (5) din legea insolvenței și trebuie aplicate cu prioritate ori de câte ori este vorba de o hotărâre a judecătorului – sindic prin care se soluționează o contestație împotriva tabelului preliminar.

Nu poate conduce la altă concluzie împrejurarea că întocmirea tabelului definitiv nu se poate face anterior soluționării tuturor contestațiilor la tabelul preliminar, iar în acest interval de timp creanțele modificate urmare a soluționării unora dintre contestații ar rămâne înscrise la masa credală în forma inițială. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2605 din 13 decembrie 2018)*

Pct. 68

Creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul/lichidatorul judiciar în tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat nu pot fi contestate, aspect ce rezultă și din semnificația atribuită de legiuitor în art. 5 punctele 67 și 68 noțiunilor de tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat, anume tabele care cuprind creanțele împotriva cărora nu s-au formulat contestații și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor.

Modificarea tabelelor de creanțe împotriva averii debitorului ulterior definitivării în cadrul deja expus, tabelul preliminar pe calea contestației prevăzute de art. 111 din L. nr. 85/2014 și tabelul suplimentar pe calea contestației prevăzute de art. 146 coroborat cu art. 111 din L. nr. 85/2014, nu mai poate avea

loc decât în condițiile speciale stabilite de legiuitor.

L. nr. 85/2014 mai cuprinde două reglementări ce duc la ideea de modificare a tabelului definitiv, anume art. 49 alin. (4) și art. 108 alin. (2), ambele în sensul de actualizare ca urmare a plăților efectuate în cadrul procedurii, precum și situația specială prevăzută de art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 699 din 5 iunie 2018)*

Pct. 69

1. În temeiul art. 36 din O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/ sau fondurilor naționale este stabilit un regim derogatoriu de la dispozițiile L. nr. 85/2006 (în prezent L. nr. 85/2014) – în speță de la dispozițiile art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014 ce definesc noțiunea de tabel preliminar de creanțe – dând posibilitatea autorităților competente în gestionarea unor astfel de fonduri de a demara acțiunea de verificare în termen de 15 zile de la data luării la cunoștință a hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii insolvenței.

Cum temeiul verificării îl constituie contractul de finanțare și activitățile întreprinse anterior deschiderii procedurii insolvenței de către debitor, verificarea făcută anterior deschiderii procedurii, în temeiul art. 36 din L. nr. 66/2011, nu face ca eventuala creanță individualizată prin actul de control să fie ulterioară deschiderii procedurii, legiuitorul stabilindu-i regimul de anterioritate, ceea ce o încadrează în prevederile art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014.

Mai mult, conform art. 2 lit. c) din L. nr. 554/2004, creanța se bucură de prezumția de legalitate, având forță executorie până la dispunerea măsurii suspendării în temeiul art. 14 și art. 15 din L. nr. 554/2004. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 76 din 10 martie 2016)*

2. Lichidatorul judiciar este ținut a menționa în tabelul preliminar de creanțe suma acceptată, aceasta putând fi și sub condiție. În cauza de față însă, lichidatorul judiciar nu a acceptat vreun cuantum al creanței, la rubrica aferentă inserând valoarea 0, menționând însă în cuprinsul altei rubrici o condiție. Or, valoarea 0 sub condiție conduce în mod implicit la caracterul inoperant al condiției, întrucât și dacă aceasta se realizează, efectul constă în consolidarea valorii menționate, în cauza de față fiind 0. Astfel, interpretând efectele juridice ale mențiunilor din tabelul preliminar de creanțe, Curtea constată că nu a fost acceptată creanța contestatoarei, suma menționată la rubrica aferentă fiind 0.

Mai reține Curtea, față de dispozițiile legale anterior redate (art. 5 pct. 69, *n.red.*), că ceea ce prezintă relevanță din perspectiva acceptării sau neacceptării unei creanțe sunt înscrierile din tabel, iar nu conținutul notificărilor sau al comunicărilor emise de către lichidatorul judiciar. Prin urmare, nu produce niciun efect juridic mențiunea din cuprinsul notificărilor emise de către lichidatorul judiciar apelantei-contestatoare, conform căreia suma solicitată va fi acceptată și înscrisă sub condiția depunerii dovezii taxei de timbru și a documentelor justificative, la fel cum nu prezintă relevanță nici corespondența electronică emisă în acest sens.

Prin urmare, se constată că creanța solicitată de către contestatoarea din prezenta cauză nu a fost acceptată nici măcar parțial de către lichidatorul judiciar prin tabelul de creanțe, la rubrica aferentă creanțelor acceptate fiind inserată valoarea 0. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1839 din 4 octombrie 2018)*

3. Așa cum rezultă din dispozițiile art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014, în tabelul preliminar se înscriu doar creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii, indiferent dacă acestea sunt scadente sau nescadente/sub condiție/în litigiu.

Din interpretarea dispozițiilor art. 102 alin. (1) și alin. (5) din L. nr. 85/2014 rezultă că titularii creanțelor sub condiție suspensivă trebuie să facă declarație de creanță, însă dreptul de vot și dreptul la distribuție se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.

Prin art. 1400 Noul Cod civil s-a stabilit că o condiție este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.

Totodată, conform art. 1401 alin. (1) Noul Cod civil, condiția este rezolutorie atunci când îndeplinirea ei determină desființarea

obligației, iar alin. (2) al aceluiași text de lege prevede că, până la proba contrară, condiția se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini.

Așa cum s-a arătat în doctrină, în cazul condiției suspensive, raportul juridic obligațional este născut valabil, însă în conținutul său nu există decât posibilitatea nașterii și manifestării retroactive a unui drept subiect simplu și a unei obligații simple corelative. (*Nod Cod civil – comentariu pe articole, Editura C.H.Beck, coord. Baias Fl.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I., f.1478 – 1479*) *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1884 din 4 octombrie 2018)*

PCT. 70

1. Sintagma *creanțe născute după data deschiderii procedurii, (în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare)* folosită de art. 5 pct. 70 din Legea 85/2014, ce prevede înscrierea lor în tabelul suplimentar, trebuie raportată la o diferență specifică dintre acestea și cele născute anterior deschiderii procedurii, întrucât primele sunt evident privilegiate, urmând a fi plătite cu prioritate față de cele anterioare, aceasta fiind rațiunea legii. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1166 din 22 mai 2018)*

2. Ceea ce interesează în sensul art. 5 pct. 70 din L. nr. 85/2014, care se referă la „creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului", este momentul *nașterii creanței*, care reprezintă și momentul de la care începe să curgă prescripția dreptului organului fiscal de a stabili creanțe fiscale; conform actualului Cod, legiuitorul a adoptat ca moment de referință pentru începerea cursului prescripției data de 1 iulie a anului următor celui pentru care se datorează obligația fiscală.

A susține că decizia de impunere marchează momentul nașterii creanței fiscale – după cum a afirmat apelanta apreciind că deține o creanță aptă a fi înscrisă în întregime în tabelul suplimentar de creanțe pentru că deciziile de impunere au fost emise după data deschiderii procedurii generale – reprezintă o concluzie care este în contradicție cu fundamentul prescripției – sancționarea neexercitării, de către organul fiscal, a dreptului său de a stabili creanțe fiscale prin actele pe care el le emite în acest sens – decizii de impunere.

Întrucât nașterea creanței fiscale, astfel cum mai sus s-a arătat, nu are legătură cu manifestarea de voință a contribuabilului, aspectele referitoare la culpa acestuia, reiterate prin cererea de apel de către creditoarea-contestatoare, nu interesează în calificarea creanței ca fiind anterioară sau ulterioară deschiderii procedurii de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1662 din 17 septembrie 2018)*

PCT. 71

1. Importanța efectuării testului creditorului privat în condițiile stipulate de art. 5 pct. 71 din L. nr. 85/2014 rezidă în faptul că dacă rezultatul acestui test este pozitiv, proiectul de concordat va putea fi omologat de către judecătorul-sindic, chiar în condițiile opoziției creditorului bugetar, dacă toate celelalte condiții de vot și de legalitate sunt îndeplinite, pentru că restructurarea, de o asemenea manieră a creanței bugetare, nu reprezintă un ajutor de stat conform art. 30 alin. (3) și art. 37 alin. (1).

Spre deosebire de întocmirea planului de reorganizare în care testul creditorului privat se realizează în capitolul care determină analiza comparativă a îndestulării, reorganizare vis-a-vis faliment de către persoanele de specialitate prevăzute la art. 61, la concordat, acest test este efectuat de către un expert desemnat de către creditorul bugetar. (*C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 426 din 23 octombrie 2015)*

2. Prin cererea de apel, apelanta, în calitate de creditor bugetar, a susținut că planul nu îndeplinește toate condițiile de legalitate prevăzute de lege, arătându-se în acest sens că nu s-au respectat dispozițiile art. 5 pct. 71 din L. nr. 85/2014 cu referire la testul creditorului privat.

Potrivit acestui text legal, testul creditorului privat reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul

bugetar și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment.

Aceste dispoziții legale au în vedere gradul de realizare a creanței bugetare în cadrul unei proceduri de concordat preventiv sau de reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment, fiind edictate în scopul justificării poziției creditorului bugetar în cadrul adunării creditorilor în care se decide aprobarea proiectului de concordat preventiv, respectiv a planului de reorganizare.

Curtea reține că obligativitatea efectuării testului creditorului privat este expres prevăzută exclusiv în materia concordatului preventiv – art. 24 alin. (5) din L. nr. 85/2014. În materia insolvenței, pentru situația reorganizării, acest test se efectuează automat în partea din plan care determină analiza comparativă a îndestulării creanței în caz de reorganizare față de faliment. Prin urmare, în situația reorganizării, testul creditorului privat reprezintă un instrument pus la dispoziția creditorului bugetar, menit a justifica votul acestuia în ședința adunării creditorilor în care se dezbate planul de reorganizare. Așadar, pe de o parte, creditorul bugetar nu are posibilitatea să refuze *de plano* aprobarea planului de reorganizare cu motivarea că astfel s-ar acorda un ajutor de stat, iar pe de altă parte un vot negativ, exprimat în baza unui astfel de test, pune în discuție însăși cerința tratamentului corect și echitabil, prevăzută de art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Însă, în speță, apelanta nu a procedat la efectuarea testului, din prevederile art. 5 pct. 71 din L. nr. 85/2014 rezultând că analiza comparativă se efectuează de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar, deci la inițiativa creditorului bugetar. Prin urmare, apelanta se prevalează în susținerea apelului de propria culpă, astfel că neefectuarea acestui test, dincolo de faptul că nu poate constitui motiv de nelegalitate a planului, îi este imputabilă.

De asemenea, Curtea reține că votul apelantei în cadrul adunării creditorilor a fost unul negativ, nemaipunându-se în discuție problema acordării vreunui ajutor de stat.

Totodată, cerința tratamentului corect și echitabil este îndeplinită în speță, după cum rezultă din planul de reorganizare la capitolul 5.5. „Analiza comparativă reorganizare – faliment", conform căruia creditorii bugetari ar beneficia în caz de faliment de o distribuire de maxim 7,5%, în timp ce potrivit planului recuperarea creanței este în proporție de 11%. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1308 din 20 iunie 2018)*

Pct. 72

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin decizia nr. 49/2019, M. Of. nr. 1.010 din 16 decembrie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) pct. 72 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/2018, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 840 din 2 octombrie 2018, cerința referitoare la cuantumul creanțelor bugetare mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului nu este aplicabilă pentru cererile de deschidere a procedurii insolvenței formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de L. nr. 31/1990.

1. Cu ocazia deschiderii procedurii insolvenței nu este necesară stabilirea și dovedirea în concret a fiecărei creanțe în parte, ci doar dovedirea unei creanțe certe, lichide și exigibile peste 40.000 lei (și neinversarea prezumției de insolvență creată de existența acesteia). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 14 din 10 ianuarie 2017)*

2. Apelanta creditoare a susținut că debitoarea împotriva căreia s-a promovat o cerere

de deschidere a procedurii este cea care trebuie să prezinte dovezi din care să rezulte că nu se află în stare de insolvență. Dar, astfel cum s-a reținut anterior, insolvabilitatea debitoarei nu este singura condiție care trebuie îndeplinită în cauză, creditoarea fiind prima chemată ca, în condițiile art. 249 C.proc.civ., să dovedească existența unei creanțe certe, lichide și exigibile împotriva debitoarei care să depășească valoarea prag.

În condițiile în care această dovadă nu a fost făcută, creanța de 21.234,15 lei fiind situată sub valoarea prag menționată de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, împrejurarea că debitoarea nu a formulat întâmpinare și nu prezentat dovezi din care să rezulte că nu se află în insolvență este fără relevanță în ceea ce privește soluția dată cererii de deschidere a procedurii.

Curtea apreciază că lipsa de reacție a debitoarei tradusă în fapt prin neformularea unei contestații nu poate valora recunoaștere a stării de insolvență, astfel cum a susținut apelanta creditoare, deoarece, astfel cum s-a reținut, reclamantul este cel care trebuie să dovedească caracterul cert, lichid și exigibil al creanței pretinse, superioară valorii prag, iar în cauză nu s-a făcut dovada că I. S. SRL este titulara unei creanțe certe, lichide și exigibile în cuantum superior valorii prag prevăzute de lege.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că în mod legal și temeinic cererea de deschidere a procedurii a fost respinsă de către prima instanță. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 97 din 23 ianuarie 2017)*

3. În ce privește cererea de deschidere a procedurii de insolvență, interesează să se facă doar dovada unei creanțe certe superioare valorii prevăzute la art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. Determinarea întregii creanțe invocate interesează înscrierea în tabelul de creanțe, iar nu deschiderea procedurii la cererea creditorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 119 din 23 ianuarie 2017)*

4. Prima instanță a reținut că deși potrivit art. 13 din contract se stipulează că „în cazul în care debitul utilizatorului față de finanțator nu este acoperit în totalitate de suma de bani obținută din valorificarea bunului sau bunul nu poate fi valorificat în termen de 15 zile de la data încetării contractului, utilizatorul va plăti întreaga diferență în termen de 5 zile de la emiterea facturii de către finanțator, creditoarea nu a depus la dosar nicio factură fiscală din care să rezulte suma facturată cu titlu de diferență rămasă de achitat de către debitoare după momentul valorificării bunului, acest calcul fiind efectuat abia la 9.12.2015".

Curtea nu își însușește această opinie și arată că față de dispozițiile art. 13 nu se impunea emiterea unei noi facturi din care să rezulte suma totală de plată deoarece factura nu generează obligația de plată care preexistă conform contractului. În condițiile art. 46 din Codul comercial (aplicabile în speță potrivit art. 102 alin. (2) din L. nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil), factura fiscală are calitatea de document justificativ care stă la baza înregistrărilor în contabilitatea furnizorului sau a cumpărătorului și reprezintă un mijloc de probă cu privire la operațiunea efectuată.

Cum în contract s-au menționat exact consecințele apariției unui caz de neîndeplinire a obligațiilor contractuale, nu era obligatorie emiterea unei facturi în care să fie menționate sumele de plată, emiterea facturii având importanță însă pentru calcularea penalităților de întârziere.

Pentru a stabili dacă suma datorată de debitoare care are caracter cert, lichid și exigibil, Curtea a analizat calculul efectuat de apelanta creditoare.

Se constată că în temeiul art. 13 din contract, în cazul încetării înainte de termen a contractului, finanțatorul are dreptul să calculeze toate creanțele ce decurg din contract(de exemplu,: dobânda de prefinanțare neachitată, valoarea însumată a tuturor ratelor de leasing neplătite, a primelor de asigurare CASCO,RCA până la radierea bunului de pe numele finanțatorului din evidențele organelor abilitate, a valorii reziduale a bunului, valoarea însumată a tuturor celorlalte obligații financiare prevăzute în sarcina utilizatorului conform contractului, scadente dar neplătite de către utilizator, totalitatea cheltuielilor ocazionate de încetarea înainte de termen a contractului...).

Efectuând un calcul simplu al sumelor solicitate de apelanta creditoare se constată că

dacă din suma de 149.593,34 lei care reprezintă contravaloarea ratelor de leasing până la împlinirea duratei contractuale, datorată de debitoare conform art. 13 din contract, se scade, în condițiile art. 105 alin. (3) lit. c) din L. nr. 85/2014, suma de 81.819,14 lei care reprezintă suma obținută din vânzarea bunului, valoarea rămasă, datorată cert de debitoare în temeiul contractului, determinabilă prin raportare la planul de eșalonare a ratelor, anexă la contract, este superioară valorii prag impusă de lege, 40.000 lei. Aceasta are de asemenea și caracter exigibil având în vedere că a ajuns la scadență și nu a fost achitată. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 98 din 23 ianuarie 2017)*

5. Starea de insolvență este definită de art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014 și înseamnă că societatea respectivă are datorii pe care nu le poate achita cu lichiditățile disponibile. Deci rezultă că nu este suficient ca societatea reclamantă să se pretindă debitoare, ci trebuie ca în mod real să aibă datorii, adică să dovedească existența datoriilor. În plus cuantumul debitelor este la rândul său un element esențial pentru că, în conformitate cu art. 5 pct. 72 din aceeași lege, datoriile trebuie să depășească pragul de 40.000 lei. Din cele expuse reiese cu claritate că, deși cererea debitoarei vizând deschiderea procedurii insolvenței în ceea ce o privește are un caracter necontencios (astfel încât nu există o parte adversă în judecata acestei cereri), instanța trebuie să rețină în primul rând prezența datoriilor de peste 40.000 lei. Or instanța nu poate fi ținută să rețină un astfel de fapt în baza simplelor afirmații ale lichidatorului deoarece caracterul necontencios afectează, conform normelor de procedură, doar valoarea reținerilor instanței vizavi de autoritatea de lucru judecat, fără a exclude demersul instanței pentru aflarea adevărului. Adică soluționarea unei cereri cu caracter necontencios nu înseamnă că instanța nu are de analizat probatoriul necesar aflării adevărului (implicit sarcina acestuia) fiind ținută de simplele susțineri ale reclamantei, ci doar că soluția, nefiind rodul unor dezbateri contradictorii și în principiu neavând rolul de a dezlega raporturi juridice de drept material, nu se bucură de autoritate de lucru judecat.

Pe această linie de idei instanța de apel reține că într-adevăr în cauza de față se pune problema dovedirii datoriilor invocate prin cerere, iar sarcina acestei dovezi revenea reclamantei. Adresele emise de AFP Sector 6 și ITM I. nu reprezintă dovezi ale creanței, ci simple afirmații ale acelor persoane juridice. Față de natura creditelor pretinse de aceste persoane juridice Tribunalul a menționat că dovada ar fi putut fi făcută prin depunerea unor titluri de creanță, iar nu că depunerea titlurilor fiscale ar fi o obligație expresă și formală stabilită de L. nr. 85/2014 în sarcina debitoarei care solicită deschiderea procedurii insolvenței.

Dovada existenței (și întinderii) creanțelor invocate nu este imposibilă pentru lichidatorul care a formulat cererea în numele debitoarei dizolvate chiar și fără actele contabile ale debitoarei fie și pentru că, așa cum a obținut prin adresele în discuție informații de la anumite persoane, putea să solicite și să obțină de la aceleași persoane și dovezile aferente respectivelor afirmații.

Raportat la cele de mai sus instanța de apel observă că în mod legal judecătorul sindic a imputat reclamantei lipsa dovezii datoriilor invocate și în mod corect a reținut că nu se poate deschide procedura insolvenței în atare situație. Fiind vorba de neîndeplinirea unei cerințe obligatorii nu mai are relevanță analiza asupra existenței/inexistenței actelor contabile și aplicabilitatea art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014 (adică și a altei cerințe obligatorii) pentru că indiferent de rezultatul acelei analize soluția ar fi aceeași. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 138 din 27 ianuarie 2017)*

6. Din interpretarea coroborată dispozițiilor art. 5 pct. 20 și art. 72 alin. (3) din L. nr. 85/2014 rezultă că, astfel cum în mod corect a reținut judecătorul-sindic, în analiza unei cereri de deschidere a procedurii de insolvență judecătorul-sindic este îndrituit să statueze atât asupra caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, cât și asupra incapacității de plată, exclusiv raportându-se la înscrisuri, ceea ce înseamnă că analiza unei cereri de deschidere a procedurii se efectuează în condițiile aceleiași limitări a probațiunii prevăzute de procedura ordonanței de plată (potrivit art. 1021 alin. (1) și 2 C.proc.civ.). *(C. Ap. București, s. a II-a civ., dec. nr. 149 din 30 ianuarie 2017)*

7. Analizând înscrisurile depuse cu ocazia judecății apelului instanța constată că obiectul

executării silite din dosarul nr. (...)/2009 constă în suma de 12.861,42 lei înscrisă în titlul executoriu reprezentat de biletul la ordin emis la data de 17.10.2008 și scadent la data de 5.05.2009.

Consecințele executării silite în temeiul acestui titlu executoriu asupra termenului de prescripție sunt în interdependență cu caracterele biletului la ordin, devenit titlu executoriu, de titlu de credit, formal și complet, care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plata a unei sume de bani, conform dispozițiilor art. 104, 106 din L. nr. 58/1934 cu modificările ulterioare. Astfel, creanța înscrisă în biletul la ordin nu este susceptibilă de a produce accesorii, cu titlu de dobânzi, majorări sau penalități de întârziere.

Drept urmare, efectul întreruptiv al prescripției întemeiat pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. c) din Decretul nr. 167/1958 se referă doar la creanța de 12.861,42 lei înscrisă în biletul la ordin.

Împrejurarea existenței raportului fundamental care a determinat emiterea biletului la ordin, raport fundamental întemeiat pe relațiile contractuale existente între părți, nu este de natură a extinde efectul întreruptiv al prescripției și cu privire la creanța întemeiată pe facturile nr. (...)/30.11.2008, nr. (...)/31.12.2008, respectiv pe contractul încheiat de părți, în cazul penalităților de întârziere, cu privire la aceste creanțe nefiind dovedită existența unui act începător de executare, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. c) din Decretul nr. 167/1958.

Situația este similară în ceea ce privește creanța în sumă de 3342,61 lei izvorând din factura nr. (...)/31.05.2009, respectiv penalitățile contractuale aferente, executarea silită începută în dosarul nr. (...)/2009 neavând ca obiect aceste creanțe.

În consecință, în valorificarea efectului întreruptiv al termenului de prescripție apelanta creditoare are o creanță în sumă de doar 12.861,42, cuantumul fiind sub valoarea-prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014 pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței. (*C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., dec. nr. 51 din 17 februarie 2017*)

8. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 41 alin. (4), art. 72 prin raportare la art. 5 pct 29 și 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 reiese faptul că debitorul poate formula fie doar întâmpinare în ce privește cererea de deschidere a procedurii insolvenței în care să formuleze critici cu privire la calitatea de „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței" fie doar contestație în care să conteste sau să recunoască starea de insolvență fie un act procedural care să aibă o natură juridică dual de întâmpinare/contestație și care să se refere la toate condițiile cerute pentru deschiderea procedurii insolvenței.

În ce privește condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței, respectiv cele privind calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, depășirea valorii prag precum și aflarea debitorului în stare de insolvență, acestea trebuie analizate de judecătorul sindic independent de formularea de către debitor a întâmpinării/contestației împotriva cererii introductive de instanță, în raport de probele administrate. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 287 din 11 septembrie 2018)*

9. Contrar celor reținute de judecătorul sindic, Curtea apreciază ca, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 1617 alin. (1) C.civ., conform cărora *„compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură"*, compensarea legală operând în cauză, întrucât cele două datorii reciproce sunt anterioare deschiderii procedurii insolventei intimatei, sunt certe, lichide și exigibile.

Totodată, faptul ca apelanta nu a înțeles să invoce compensația până la acest moment nu poate fi prezumată ca o renunțare a acesteia la dreptul său de a o invoca, mai ales într-o situație cum este cea de față, în care intimata încearcă să deschidă procedura insolvenței împotriva sa, deși datorează o sumă mult mai mare apelantei, o concluzie contrară echivalând cu decăderea apelantei din dreptul de a invoca respectiva compensație, ca urmare a neexercitării acestui drept pentru o perioadă de 2 ani, ceea ce nu poate fi acceptat, în absența unei prevederi legale în acest sens.

Faptul că apelanta s-a înscris la masa credală a intimatei cu întreaga creanță, iar nu doar cu diferența, este fără relevanță pentru

soluționarea prezentei cauze, această chestiune urmând a fi soluționată în alt cadru procesual, diferind doar creanță pe care apelanta o are împotriva intimatei, în oricare dintre ipoteze, intimata neavând calitatea de creditoare a apelantei, după intervenirea compensării, nefiind deci, îndreptățită să solicite deschiderea procedurii acesteia.

Față de toate aceste considerente, Curtea consideră că, în urma operării compensării, nu este îndeplinită cerința valorii-prag a creanței, prevăzută de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, astfel încât, în temeiul art. 480 alin. (2) C. proc. civ., va admite apelul, va schimba în tot hotărârea atacată și va respinge cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței, ca neîntemeiată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1649 din 18 septembrie 2018)*

10. Curtea constată că este fondată susținerea apelantei în sensul că pentru admiterea unei cereri în vederea deschiderii procedurii insolvenței nu este necesar ca și creanța invocată să provină de la mai mulți creditori, fiind suficient să existe o singură datorie către o singură persoană, cât timp aceasta depășește valoarea prag de 40.000 lei prevăzută de art. 5 pct. 72 din. nr. 85/2014. *(C. Ap. București,s. A V-a civ., dec. nr. 1791 din 27 septembrie 2018)*

11. Nu prezintă relevanță susținerile societății-apelante în sensul existenței la dispoziția sa a unui stoc de marfă în valoare de aproximativ 2000000 lei, ce poate fi vândută, în condițiile în care insolvabilitatea, ca situația juridică, este reprezentată de acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin lipsa lichidităților necesare plății la scadență a datoriilor mai vechi de 60 zile, iar nu prin existența sau inexistența în patrimoniul său a unor alte tipuri de resurse materiale.

În acord cu cele mai sus expuse, nu prezintă relevanță juridică nici efectuarea în ultima perioadă a unor plăți către unul dintre creditorii-intimați prin care s-ar fi stins datoria către acesta în proporție de aproximativ 80%, din moment ce, prin însăși cererea de apel se învederează că datoria rămasă de achitat către acesta este în cuantum de 45.000 lei, așadar depășește valoarea prag enunțată de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1833 din 3 octombrie 2018)*

12. Curtea notează că atunci când un creditor deține o creanță împotriva debitorului său, în cuantumul fixat de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, respectiv de 40.000 lei, după expirarea unui termen de 60 de zile de la data scadenței creanței în cauză, acest creditor poate solicita deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitorului său. După comunicarea cererii creditorului, debitorului în cauză îi revine obligația fie de a recunoaște starea de insolvabilitate, fie de a o contesta.

Așadar, ceea ce prezintă relevanță din perspectiva prezentei acțiuni judiciare, constă în faptul că până la momentul deschiderii de către prima instanță a procedurii insolvenței împotriva societății-apelante (...), în speță până la data de 02.11.2017, aceasta din urmă înregistra în raporturile cu creditorii-intimați din prezenta procedură un debit cu scadența mai mare de 60 zile, ce depășea valoarea prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014.

Din această perspectivă, nu prezintă relevanță susținerile societății-apelante în sensul existenței la dispoziția sa a unui stoc de marfă în valoare de aproximativ 2000000 lei, ce poate fi vândută, în condițiile în care insolvabilitatea, ca situația juridică, este reprezentată de acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin lipsa lichidităților necesare plății la scadență a datoriilor mai vechi de 60 zile, iar nu prin existența sau inexistența în patrimoniul său a unor alte tipuri de resurse materiale.

În acord cu cele mai sus expuse, nu prezintă relevanță juridică nici efectuarea în ultima perioadă a unor plăți către unul dintre creditorii-intimați prin care s-ar fi stins datoria către acesta în proporție de aproximativ 80%, din moment ce, prin însăși cererea de apel se învederează că datoria rămasă de achitat către acesta este în cuantum de 45.000 lei, așadar depășește valoarea prag enunțată de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1855 din 3 octombrie 2018)*

13. Conform art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii se înțelege creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile, iar prin creanță certă se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de

creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul. De asemenea, potrivit art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, valoarea prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori.

Prin cererea de chemare în judecată apelanta creditoare a susținut că deține împotriva intimatei debitoare o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile, dar nu a indicat natura debitului, compunerea și modul de calcul al acestuia. De asemenea, nu a indicat în mod concret, care sunt înscrisurile din care rezultă debitul pretins.

Deși prima instanță a pus în vedere apelantei debitoare să indice structura actuală a debitului și să depună titlurile executorii aferente fiecărei categorii, apelanta creditoare nu și-a îndeplinit această obligație, ci s-a mărginit să susțină că debitul datorat de debitoare constă numai în impozit pe mijloacele de transport, conform titlului executoriu nr. (...)/16.07.2018.

De altfel, nici măcar în apel apelanta creditoare nu explicitează structura debitului pretins, ci continuă să facă trimiteri la acest titlu executoriu emis după sesizarea primei instanțe.

Contra susținerilor apelantei, titlul executoriu nr. (...)/16.07.2018 nu lămurește în nici un caz structura creanței pretinse de apelanta creditoare prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Dimpotrivă, după cum în mod corect a reținut prima instanță, în acest titlu executoriu sunt menționate debite care erau inexistente la data de 23.10.2017, dar care în acest titlu apr ca fiind neachitate, iar cuantumul penalităților a fost calculat prin raportare la aceste din urma debite.

În aceste condiții și având în vedere faptul că, deși creditoarea a atașat cererii introductive listă cu titluri executorii sau somații de plată emise în perioada 2013-2017, nu se poate proceda la calcularea valorii totale a debitului prin însumarea valorilor tuturor titlurilor executorii, debitele din primele titluri executorii fiind reluate în titlul executoriu emis în anul următor, cu recalcularea penalităților, în mod corect prima instanță a reținut că singura creanță pentru care a fost făcută dovada condițiilor prevăzute de art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 este cea cuprinsă în titlul executoriu nr. (...), respectiv 5365, 40 lei (2780, 00 lei debit principal și 2585, 40 lei penalități de întârziere), care nu atinge valoarea prag prevăzută de lege.

Prin urmare, în prezenta cauză nu se poate reține existența unei creanțe certe lichide și exigibile de mai mult de 60 zile și având o valoare mai mare de 40.000 lei, de natură a da naștere prezumției stării de insolvență a debitorului, conform art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014, iar judecătorul sindic a aplicat în mod corect prevederile art. 72 alin. (4) din L. nr. 85/2014, conform cărora „dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei." (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2551 din 8 decembrie 2018)*

14. Apelantul a înțeles să suplinească caracterul insuficient al probatoriului administrat în fața primei instanțe prin proba cu înscrisuri noi în faza apelului, anexând cererii de apel înscrisul purtând ștampila societății O.B. SRL și o semnătură în cuprinsul căruia se menționa. „Datoria noastră față de S.R. la 31 Decembrie 2016, fără a lua în considerare plățile ulterioare acestei date, era de 46.130,52 lei." De asemenea, s-a depus la dosar fișa de cont a debitorului O.B. SRL (.).

Curtea constată că înscrisurile menționate nu sunt de natură să facă dovada unei creanțe care să îndeplinească condiția valorii prag prevăzute de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. Astfel, chiar dacă s-ar admite că el emană de la o persoană capabilă să angajeze societatea debitoare din punct de vedere juridic, raportat la lipsa indicării numelui și prenumelui semnatarului său și că debitul menționat în cuprinsul acesteia se suprapune creanței menționate în cuprinsul facturilor fiscale atașate cererii introductive (această dovadă nerezultând din înscrisurile atașate la dosarul cauzei), ar rezulta că acest înscris cuprinde o mărturisire extrajudiciară complexă.

Mărturisirea menționată are caracter extrajudiciar, fiind făcută în afara procesului, astfel că sunt incidente prevederile art. 350

alin. (1) C. proc. civ. care menționează că mărturisirea făcută în afara procesului este un fapt supus aprecierii judecătorului, potrivit regulilor generale de probațiune.

Mărturisirea menționată ar avea caracter complex, întrucât conține o recunoaștere a faptului pretins de partea adversă (respectiv derularea unor raporturi juridice care au determinat existența în favoarea apelantului-creditor al unui debit în valoare de 46.130,52 lei la data de 31.12.2016) însă cu adăugarea unui alt fapt, în legătură cu cel recunoscut și ulterior acestuia, care tinde să diminueze sau să anihileze efectele juridice ale faptului mărturisit (operându-se menționarea „fără a lua în considerare plățile ulterioare acestei date").

Ca atare, Curtea constată că și dacă s-ar admite că în lipsa contestației debitorului mărturisirea menționată emană de la reprezentantul societății și ar viza creanța invocată prin cererea introductivă, acesta ar face dovada existenței unei creanțe în sumă de 46.130,52 lei la data de 31.12.2016, ci nu deținerea unei creanțe care să respecte valoarea prag la data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2669 din 20 decembrie 2018)*

15. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitor, care nu respectă condiția reglementată de art. 5 pct. 72 teza finală din L. nr. 85/2014 – vizând ponderea de sub 50% a creanțelor bugetare din totalul creanțelor debitorului – este neîntemeiată. Proba îndeplinirii acestei condiții revine titularului cererii. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 90 din 5 martie 2019)*

Pct. 73

Deși obiectul garanției apelantei era reprezentat de *fondul de comerț*, iar cel al creditoarei M. E. de universalitatea de bunuri mobile, corporale sau necorporale, prezente și viitoare și de stocul de bunuri fungibile, produse medicamentoase, dispozitive medicale cosmetice, creanțe prezente și viitoare rezultate din decontările către casa de asigurări de sănătate județeană, administratorul judiciar a dispus efectuarea a două rapoarte de evaluare – raport de evaluare active reprezentate de stoc de marfă, mijloace fixe și autovehicule și raport de evaluare a celor două autorizații de funcționare.

Or, având în vedere d*efiniția fondului de comerț* – ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial) utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale – este evident că evaluarea dispusă de administratorul judiciar nu a cuprins toate bunurile ce fac obiectul garanției.

Sub acest aspect, Curtea nu poate reține apărarea acestuia în sensul că Standardele internaționale de evaluare, ce trebuie respectate la momentul întocmirii raportului de evaluare prevăd numai noțiunea de *fond comercial*, nu și pe aceea de *fond de comerț*.

Astfel, potrivit Standardelor, fondul comercial este orice activ necorporal neidentificabil, asociat cu o întreprindere sau cu un grup de active.

Prin urmare urmare, *fondul comercial este parte a fondului de comerț*, această din urmă noțiune fiind și ea utilizată de Standardele de evaluare în contextul activelor unei întreprinderi – întreprinderi, fond de comerț și alte active necorporale. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. nr. 372 din 20 februarie 2017)*

BCU IAȘI / CETĂȚUIA DIGITAL LIBRARY

Titlul I
Proceduri de prevenire a insolvenţei

Capitolul I
Dispoziţii generale

Art. 6. Prezentul titlu se aplică debitorilor aflaţi în dificultate financiară.

Art. 7. (1) Organele care aplică procedurile prevăzute de prezentul titlu sunt: instanţele judecătoreşti, prin preşedintele tribunalului sau, după caz, prin judecătorul-sindic, mandatarul ad-hoc, respectiv administratorul concordatar.

(2) Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanţei lor, precum şi în mod colectiv, potrivit prezentei legi, prin adunarea creditorilor şi reprezentantul creditorilor.

(3) Debitorul participă la procedură prin reprezentanţii săi legali sau convenţionali.

Art. 8. (1) Tribunalul în a cărui circumscripţie se află sediul principal sau sediul profesional al debitorului este competent să soluţioneze cererile la care se referă prezentul titlu.

(2) Cererile şi pricinile referitoare la concordatul preventiv sunt de competenţa judecătorului-sindic, desemnat potrivit prevederilor Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

(3) Hotărârile pronunţate de preşedintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, în aplicarea prezentului titlu, sunt executorii.

(4) Hotărârile preşedintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părţi numai cu apel, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenţi, şi de la pronunţare, pentru cei prezenţi.

(5) Apelul nu este suspensiv de executare.

Jurisprudenţă

1. Potrivit art. 8 alin. (1) din L. nr. 85/2014, competenţa teritorială prevăzută de lege este exclusivă, fiind o excepţie de ordine publică, nici dreptul procesual comun, nici L. nr. 85/2014, specială, nu conferă creditorului reclamant dreptul de a alege o altă instanţă competentă. *(Trib. Timiş, s. a II-a civ., sent. nr. 136 din 9 februarie 2017)*

2. Indicarea greşită a termenului de apel de către judecător în cadrul hotărârii pronunţate poate constitui un motiv temeinic care să justifice repunerea părţilor care s-au conformat acestuia, în termenul legal de apel. *(C. Ap. Ploieşti, s. a II-a civ., încheierea din 15 ianuarie 2019)*

3. Curtea, pronunţându-se cu prioritate asupra *cererii de repunere în termenul de apel* formulată de creditorul IGPR şi excepţiei tardivităţii, invocată de administratorul judiciar al debitoarei, a reţinut următoarele:

Din verificarea actelor dosarului a rezultat că Sentinţa nr. 591 din data de 21 septembrie 2018 Tribunalul P. a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvenţă numărul (...) din 26 octombrie 2018, astfel cum reiese din dovada privind îndeplinirea procedurilor de publicare aflată la dosar fond, iar cererea de apel a fost înregistrată de Tribunalului P. în data de 13 noiembrie 2018 - dosar apel.

Potrivit dispoziţiilor art. 8 alin. (4) din L. nr. 85/2014 „hotărârile preşedintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părţi numai cu apel, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare".

BUCHAREST CENTER FOR UNIVERSITY LIBRARY

De asemenea, potrivit art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014 „termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Conform art. 181 alin. (1) pct. 2 C. proc. civ., termenele în afară de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează: când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 186 alin. (1) și (2) C. proc. civ., „partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. (2) În acest scop partea va împlini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căii de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac".

Sub acest aspect, pentru a se dispune repunerea în termen, conform art. 186 C. proc. civ., Curtea a considerat că apelantul trebuia să facă dovada că a fost împiedicat de motive temeinic justificate să exercite calea de atac în termenul legal imperativ precizat anterior, împrejurări care trebuie să fie obiective, exclusive de culpă.

Curtea a reținut că, în susținerea cererii de repunere în termen, I.G.P.R. a invocat mențiunea eronată făcută de judecătorul fondului în cuprinsul sentinței criticate, referitoare la durata termenului de declarare a apelului.

Verificând acest aspect, Curtea a constatat că, într-adevăr, judecătorul fondului a precizat în dispozitivul sentinței pronunțate că ea este supusă apelului într-un termen de 30 de zile de la comunicare, mențiune făcută și în cadrul dosarelor asociate învederate de apelant.

Or, Curtea a considerat că această împrejurare constituie un motiv temeinic justificat, de natură a impune repunerea apelantului IGPR în termenul de declarare a prezentei căi de atac, ca urmare a faptului că nerespectarea termenului legal de apel (de 7 zile de la comunicare) nu s-a datorat atitudinii culpabile a părții, ci inducerii ei în eroare de mențiunea făcută de judecător și conformării acesteia.

Concluzia expusă se fundamentează pe faptul că o situație similară - declararea unei căi de atac nepreväzute de lege, dar menționată în mod eronat de către judecător în dispozitivul hotărârii pronunțate - a fost considerată de legiuitor, în cadrul dispozițiilor art. 457 alin. (2) și (3) C. proc. civ., ca fiind „scuzabilă" și justificând repunerea de drept a părții care s-a încrezut în această mențiune în termenul de declarare a căii de atac corecte.

În plus, Curtea a reținut că prin L. nr. 310/2018 au fost modificate dispozițiile art. 457 alin. (2) C. proc. civ., în sensul că „(...) indicarea în mod greșit de către instanță a termenului pentru exercitarea căii de atac constituie cauza de repunere în termen din oficiu a căii de atac exercitate cu respectarea indicației greșite a instanței" - reglementare care, deși neaplicabilă cauzei, față de data introducerii cererii introductive și de dispozițiile art. 24 C. proc. civ., vine totuși să fundamenteze raționamentul analizat, vizând justificarea repunerii în termen a apelantului IGPR, ca urmare a menționării greșite a căii de atac în cuprinsul hotărârii criticate. *C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., încheierea din 15 ianuarie 2019)*

Art. 9. Curtea de apel este instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de președintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, după caz. Hotărârile curții de apel sunt definitive.

Capitolul II
Mandatul ad-hoc

Art. 10. (1) Un debitor poate adresa președintelui tribunalului o cerere de numire a unui mandatar ad-hoc. Prin cererea sa, debitorul propune un mandatar ad-hoc dintre practicienii în insolvență, autorizați potrivit legii.

(2) Cererea trebuie să cuprindă o descriere detaliată a motivelor care fac necesară numirea unui mandatar ad-hoc.

Art. 11. Cererea este depusă la cabinetul preşedintelui tribunalului şi se înregistrează într-un registru special.

Art. 12. (1) După primirea cererii, preşedintele tribunalului dispune citarea, în termen de 5 zile, prin agent procedural, a debitorului şi a mandatarului ad-hoc propus.

(2) Procedura se desfăşoară în camera de consiliu şi se menține confidențială pe toată durata sa.

(3) Confidențialitatea procedurii este obligatorie pentru toate persoanele şi instituțiile care iau parte sau sunt implicate în aceasta.

Art. 13. (1) După ascultarea debitorului, dacă se constată că dificultățile financiare ale acestuia sunt reale, iar persoana propusă ca mandatar ad-hoc întruneşte condițiile legii pentru exercitarea acestei calități, preşedintele tribunalului desemnează, prin încheiere executorie, mandatarul ad-hoc propus.

(2) Obiectivul mandatarului ad-hoc va fi acela de a realiza, în termen de 90 de zile de la desemnare, o înțelegere între debitor şi unul sau mai mulți creditori ai săi, în vederea depăşirii stării de dificultate financiară în care se află debitorul, a salvgardării acestuia, păstrării locurilor de muncă şi acoperirii creanțelor asupra debitorului.

(3) În scopul realizării obiectivului mandatului, mandatarul ad-hoc va putea propune remiteri, reeşalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum şi orice alte măsuri considerate a fi necesare.

Art. 14. Onorariul mandatarului ad-hoc va fi stabilit provizoriu de către preşedintele tribunalului, la propunerea debitorului şi cu acordul mandatarului ad-hoc, sub forma unui onorariu fix sau a unui onorariu lunar. Acesta va putea fi modificat ulterior, la cererea mandatarului ad-hoc, cu acordul debitorului.

Art. 15. (1) Mandatul ad-hoc încetează:

a) prin denunțarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc;

b) prin încheierea înțelegerii prevăzute la art. 13 alin. (2);

c) dacă, în termenul prevăzut la art. 13 alin. (2), mandatarul nu a reuşit să intermedieze încheierea unei înțelegeri între debitor şi creditorii săi.

(2) La cererea debitorului sau a mandatarului ad-hoc, preşedintele tribunalului va constata încetarea mandatului ad-hoc, prin încheiere definitivă.

Capitolul III
Concordatul preventiv

Secțiunea 1
Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura

Art. 16. Poate recurge la procedura de concordat preventiv orice debitor în dificultate financiară, cu următoarele excepții:

a) dacă în cei 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv debitorul a mai beneficiat de un concordat preventiv care a eşuat;

b) dacă debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege. Această prevedere nu se aplică titularilor acțiunilor la purtător;

c) dacă s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvență; prevederile lit. b) rămân aplicabile.

Art. 17. Judecătorul-sindic are următoarele atribuții în procedura concordatului preventiv:

a) să numească administratorul concordatar provizoriu;

b) să omologheze, la cererea administratorului concordatar, concordatul preventiv;

c) să constate, la cererea oricărui creditor nesemnatar al concordatului preventiv, îndeplinirea condițiilor cerute pentru a fi înscris pe lista creditorilor ce au aderat la concordatul preventiv;

d) să dispună prin încheiere, potrivit prevederilor art. 18, suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului, în baza ofertei de concordat preventiv formulate de debitor și transmise creditorilor;

e) să judece acțiunile în nulitate și în rezoluțiune a concordatului preventiv.

Jurisprudență

Competențele judecătorului sindic sunt strict limitate la dispozițiile art. 17 din L. nr. 85/2014 privind procedura insolvenței, și care se referă, practic, la toate cererile, contestațiile ce sunt înscrise în cuprinsul legii la diverse secțiuni. Între aceste atribuții nu sunt incluse și cererile de ordonanță președințială sau contestațiile la executare silită. (*C. Ap. Constanța, s. cont. adm. și fiscal, dec. nr. nr. 334 din 19 iunie 2019*)

Art. 18. (1) Cererile formulate în temeiul prezentului titlu se judecă în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, părțile fiind citate în termen de 48 de ore de la primirea cererii.

(2) Părțile cu sediul în străinătate sunt citate prin mijloace rapide de comunicare, la sediul sau, după caz, la domiciliul ori reședința cunoscut/cunoscută al/a acestora; în lipsă, citarea se face prin afișare la ușa instanței.

Art. 19. Atribuțiile administratorului concordatar sunt următoarele:

a) întocmește tabelul creditorilor, care include și creditorii contestați sau ale căror creanțe sunt în litigiu, și tabelul creditorilor concordatari; o creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari aflați în procedură de concordat va fi înscrisă în toate tablourile creditorilor cu valoarea nominală a creanței deținute până ce aceasta va fi complet acoperită;

b) elaborează, împreună cu debitorul, oferta de concordat, cu elementele componente ale acesteia, respectiv proiectul de concordat și planul de redresare;

c) face demersuri pentru soluționarea pe cale amiabilă a oricărei dispute între debitor și creditori ori între creditori;

d) solicită judecătorului-sindic omologarea concordatului preventiv;

e) supraveghează îndeplinirea obligațiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv;

f) informează, de urgență, adunarea creditorilor concordatari asupra neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor sale;

g) întocmește și transmite adunării creditorilor concordatari rapoarte lunare sau trimestriale asupra activității sale și a debitorului; raportul administratorului concordatar va conține și opinia acestuia privind existența sau, după caz, inexistența unor motive de rezoluțiune a concordatului preventiv;

h) convoacă adunarea creditorilor concordatari;

i) cere instanței închiderea procedurii concordatului preventiv;

j) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de prezentul capitol, instituite prin concordatul preventiv ori stabilite de judecătorul-sindic.

Art. 20. (1) Onorariul administratorului concordatar se propune prin proiectul de concordat și se stabilește prin concordatul preventiv; acesta va fi suportat din averea debitorului.

(2) Onorariul administratorului concordatar va consta, în funcție de natura obligațiilor acestuia, într-o sumă fixă, un onorariu lunar și/sau un onorariu de succes; la stabilirea cuantumului onorariului se vor avea în vedere natura activității desfășurate de către debitor, precum și complexitatea planului de redresare.

Art. 21. (1) Adunarea creditorilor concordatari are următoarele atribuții:

a) aprobă rapoartele administratorului concordatar privitoare la activitatea debitorului și la îndeplinirea obligațiilor asumate prin concordat;

b) desemnează reprezentantul creditorilor;

c) este titularul acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv.

(2) În cursul derulării procedurii, adunarea creditorilor concordatari poate fi convocată de administratorul concordatar, din oficiu sau la cererea creditorilor reprezentând cel puțin 10% din valoarea totală a creanțelor concordatare.

(3) Adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanțelor creditorilor concordatari prezenți.

Art. 22. (1) Votul creditorilor concordatari poate fi exercitat și prin corespondență.

(2) Ședința adunării creditorilor concordatari va fi organizată și prezidată de administratorul concordatar.

(3) La adunările creditorilor concordatari va fi invitat și debitorul.

Art. 23. (1) Orice debitor aflat în dificultate financiară, mai puțin cei excluși conform prevederilor art. 16, poate introduce la tribunalul competent o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Prin cererea sa, debitorul propune un administrator concordatar provizoriu dintre practicienii în insolvență autorizați potrivit legii.

(2) Judecătorul-sindic numește administratorul concordatar provizoriu prin încheiere executorie.

(3) În termen de 30 de zile de la numirea sa, administratorul concordatar elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor și oferta de concordat preventiv.

(4) Oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă și care asigură posibilitatea confirmării primirii acesteia.

(5) Oferta de concordat preventiv va fi depusă în dosarul deschis potrivit alin. (1) și, pentru opozabilitate față de terți, se depune la grefa tribunalului, unde va fi înregistrată într-un registru special. Despre depunerea și notificarea acesteia se face mențiune în registrul în care este înregistrat debitorul.

(6) Oferta de concordat preventiv va cuprinde și proiectul de concordat preventiv, la care se vor anexa declarația debitorului privind starea de dificultate financiară în care se află, precum și lista creditorilor cunoscuți, inclusiv cei ale căror creanțe sunt contestate integral sau parțial, cu precizarea cuantumului și a cauzelor de preferință acceptate de debitor.

Jurisprudență

Potrivit art. 23 din L. nr. 85/2014, debitorul aflat în dificultate financiară poate introduce la tribunalul competent o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Judecătorul-sindic numește administratorul concordatar provizoriu prin încheiere executorie. În termen de 30 de zile de la numirea sa, administratorul concordatar elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor și oferta de concordat preventiv. Oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă și care asigură posibilitatea confirmării primirii acesteia.

În cauză, prin încheierea din 14 mai 2015, s-a deschis procedura concordatului preventiv, fiind acordat termen pentru depunerea ofertei de concordat preventiv la 18 iunie 2015.

La 18 iunie 2015, judecătorul sindic a constatat că administratorul concordatar împreună cu debitorul au întocmit oferta de concordat preventiv, care cuprinde proiectul de concordat cu mențiunile prevăzute de lege, devenind astfel incidente prevederile art. 25 din L. nr. 85/2014, care pentru soluționarea cererii de suspendare provizorie trimit la dispozițiile Codului de procedură civilă în materia ordonanței președințiale.

Curtea a reținut că din punct de vedere procedural, în baza art. 25 din L. nr. 85/2014, nu se stabilește un termen pentru depunerea cererii de suspendare provizorie, însă legea se referă la oferta de concordat preventiv, care reprezintă temeiul formulării cererii de suspendare provizorie a urmăririlor silite individuale.

Instanța a reținut în mod corect că nu există impedimente pentru soluționarea unei asemenea cereri formulată odată cu depunerea ofertei de concordat, condiția legală necesară fiind aceea ca oferta de concordat preventiv să fie întocmită. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., dec. nr. 792 din 8 octombrie 2015)*

Art. 24. (1) Proiectul de concordat preventiv trebuie să prezinte, în mod detaliat:

a) situația analitică a activului și a pasivului debitorului, certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii;

b) cauzele stării de dificultate financiară și, dacă este cazul, măsurile luate de debitor pentru depășirea acesteia până la depunerea ofertei de concordat preventiv;

c) proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 24 de luni.

(2) Proiectul de concordat preventiv trebuie să includă un plan de redresare, care prevede cel puțin următoarele măsuri:

a) reorganizarea activității debitorului, prin măsuri precum: restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurii funcționale, reducerea personalului sau orice alte măsuri considerate a fi necesare;

b) modalitățile prin care debitorul înțelege să depășească starea de dificultate financiară, precum: majorarea capitalului social, conversia unor creanțe în acțiuni/părți sociale, împrumut bancar, obligațional sau de altă natură, inclusiv împrumuturi ale asociaților/acționarilor, înființarea ori desființarea unor sucursale sau puncte de lucru, vânzarea de active, constituirea de cauze de preferință; în cazul acordării de noi finanțări în perioada de concordat, se va prevedea prioritatea la distribuire a acestor sume, după plata cheltuielilor de procedură.

(3) În cazul contractelor a căror scadență depășește termenul de 24 de luni prevăzut pentru realizarea concordatului sau al celor pentru care se propun eșalonări de plată în afara acestei perioade, după închiderea procedurii de concordat, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă.

(4) Termenul pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat este de 24 de luni de la data omologării acestuia prin hotărâre executorie, cu posibilitatea de prelungire cu 12 luni. În primul an este obligatorie plata a minimum 20% din valoarea creanțelor stabilite prin concordat.

(5) În cazul în care prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat.

(6) Prin proiectul de concordat preventiv, supus aprobării creditorilor, debitorul propune, de asemenea, confirmarea administratorului concordatar provizoriu, precum și onorariul acestuia pentru perioada ulterioară datei încheierii concordatului.

Jurisprudență

1. Curtea constată că potrivit art. 24 alin. (5) „în cazul în care prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat".

Ca atare, existența testului creditorului privat în ipoteza în care se propun reduceri ale creanțelor bugetare reprezintă o condiție obligatorie cerută proiectului de concordat preventiv, absența acestuia atrăgând nelegalitatea concordatului.

În cadrul acestei acțiuni de omologare a concordatului preventiv nu se analizează conținutul testului creditorului privat astfel cum este acesta definit în art. 5 pct. 71 din L. nr. 85/2014, ci doar existența acestuia în condițiile respectării criteriilor legale. (*C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 426 din 23 octombrie 2015)*

2. În ceea ce privește creanța bugetară, în cazul în care prin planul de reorganizare se efectuează reduceri ale acesteia, există obligativitatea efectuării testului creditorului privat, obligație stabilită expres în art. 24 alin. (5) din L. nr. 85/2014 în materia concordatului, aplicabilă și în caz de reorganizare pentru considerente de echitate și rațiune juridică.

În cauză, în condițiile în care evaluarea patrimoniului în vederea estimării valorii ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment este eronată, planul de reorganizare întocmit în baza acestuia încalcă dispozițiile art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile cerute de textul de lege, respectiv cea prevăzută de art. 139 alin. (2) lit a) din L. nr. 85/2014, situație în care în mod greșit și cu încălcarea dispozițiilor legale susmenționate judecătorul sindic a confirmat planul de reorganizare.

Susținerea intimatei în sensul că apelanta nu a contestat procesul verbal al adunării creditorilor este irelevantă, creditorul bugetar votând împotriva planului de reorganizare și

criticându-l în cadrul prezentului litigiu. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 624 din 5 iulie 2016)*

3. Testul creditorului privat reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment.

Aceste dispoziții legale au în vedere gradul de realizare a creanței bugetare în cadrul unei proceduri de concordat preventiv sau de reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment, fiind edictate în scopul justificării poziției creditorului bugetar în cadrul adunării creditorilor în care se decide aprobarea proiectului de concordat preventiv, respectiv a planului de reorganizare.

Curtea reține că obligativitatea efectuării testului creditorului privat este expres prevăzută exclusiv în materia concordatului preventiv – art. 24 alin. (5) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1308 din 20 iunie 2018)*

Art. 25. (1) În baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului-sindic suspendarea provizorie a urmăririlor silite, potrivit prevederilor art. 996 și 999 din Codul de procedură civilă.

(2) Cererea se judecă în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, fără citarea părților.

(3) Suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale se menține până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat prin vot de către creditorii ale căror creanțe necontestate compun masa credală, conform legii.

Jurisprudență

1. Curtea a reținut că din punct de vedere procedural, în baza art. 25 din L. nr. 85/2014, nu se stabilește un termen pentru depunerea cererii de suspendare provizorie, însă legea se referă la oferta de concordat preventiv, care reprezintă temeiul formulării cererii de suspendare provizorie a urmăririlor silite individuale.

Instanța a reținut în mod corect că nu există impedimente pentru soluționarea unei asemenea cereri formulată odată cu depunerea ofertei de concordat, condiția legală necesară fiind aceea ca oferta de concordat preventiv să fie întocmită. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., dec. nr. 792 din 8 octombrie 2015)*

2. Articolul 25 alin. (1) din L. nr. 85/2014 prevede că în baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului suspendarea provizorie a urmăririlor silite, potrivit prevederilor art. 997 și 999 din C.proc.civ., cererea judecându-se de urgență, fără citarea părților.

Analizându-se condițiile de admisibilitate dictate de dispozițiile art. 997 alin. (1) C.proc. civ., Curtea constată că apelanta debitoare s-a adresat judecătorului-sindic cu o cerere de omologare a concordatului preventiv, iar în temeiul dispozițiilor art. 25 din L. nr. 85/2014 poate solicita suspendarea tuturor urmăririlor silite, indiferent de obiectul executării ori de calitatea creditorului, suspendarea nefiind condiționată de depunerea vreunei cauțiuni.

Instanța de fond a motivat respingerea cererii prin lipsa dovezilor privind urmăririle silite individuale declanșate împotriva debitoarei apelante. Aceasta a depus, însă, în apel, înscrisuri din care rezultă declanșarea urmăririi silite de către creditoarele (...), creditori incluși în tabelul de creanțe depus la dosar.

Este, deci, îndeplinită și condiția urgenței, prevăzută de art. 997 alin. (1) C.proc.civ., măsura suspendării fiind necesară în condițiile celerității cererilor specifice concordatului

preventiv, până la soluționarea cererii de omologare cu care a fost învestit judecătorul-sindic.

Măsura suspendării îndeplinește și condiția caracterului provizoriu, putându-și produce efectele doar în limitele temporale dictate de art. 25 alin. (3) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. nr. 1067 din 10 iunie 2016)*

3. Curtea constată că din textele legale care reglementează concordatul preventiv nu se poate reține că existența pe rolul instanțelor de judecată a unui dosar având acest obiect este o împrejurare aptă să fie reținută pentru a conchide că este oportună suspendarea unui dosar având ca obiect cererea de emitere a unei ordonanțe de plată formulată în contradictoriu cu debitoarea, titularul cererii de concordat preventiv.

Astfel, art. 25 reglementează procedura pusă la îndemâna debitorului, titular al cererii de concordat preventiv, de a solicita suspendarea provizorie a urmăririlor silite, potrivit prevederilor art. 996 și 999 C.proc.civ., dar în cauză această ipoteză nu se regăsește. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 69 din 21 februarie 2017)*

4. Critica apelantei se referă, în esență, la faptul că hotărârea nu este motivată, tribunalul ținând cont doar de existența ofertei de concordat și a cererii de suspendare.

Curtea nu poate achiesa la această apărare.

Astfel, tribunalul a examinat nu numai cerințele art 25 alin. (1) din L. nr. 85/2014, dar și condițiile art. 997 alin. (1) și (5) din C. proc. civ. referitoare la ordonanța președințială (existența urgenței, neprejudecarea fondului, caracterul provizoriu al măsurii, aparența de drept).

S-a reținut că apelanta a demarat executarea silită individuală împotriva debitoarei, actele de executare fiind întocmite atât în luna martie 2018, cât și în aprilie 2018. Or, aceasta denotă faptul că există o situație grabnică, având în vedere că apelanta poate oricând să execute bunurile debitoarei, caz în care procedura concordantului preventiv ar rămâne fără efect. Din această perspectivă, debitoarea ar suferi o pagubă iminentă ce nu ar putea fi reparată. Susținerile instanței în sensul că dacă s-ar continua executarea silită s-ar pune în pericol negocierile pentru aprobarea concordatului, fiind puși într-o situație de inegalitate ceilalți creditori, *reprezintă argumente în favoarea îndeplinirii cerințelor urgenței și a prejudiciului iminent*. În plus, tribunalul a învederat că această măsură a suspendării executării silite are caracter provizoriu, producând efecte până la omologarea concordatului de către instanță sau până la respingerea acestuia de către creditori.

Contrar celor învederate de către intimata B., Curtea reține că tribunalul a prezentat în cadrul considerentelor aprecierile asupra consecințelor ce s-ar putea produce în cazul continuării executării silite, făcând referire la imposibilitatea de continuare a negocierilor sau la pericolul intrării în insolvență.

De asemenea, este evident că executarea bunurilor debitoarei sau poprirea conturilor ar face ca negocierea să ramână fără obiect, întrucât nu s-ar mai putea stabili vreo înțelegere cu privire la modul de acoperire a datoriilor prin raportare și la aceste bunuri. Or, aceste considerente dovedesc existența unei *urgențe reale,* iar nu prezumate.

În ce privește neindicarea aparenței de drept are ar fi în favoarea debitoarei, Curtea reține că, deși tribunalul nu a menționat expres despre întrunirea acestei cerințe, totuși aceasta rezultă din situația de fapt.

Astfel, debitoarea a depus o ofertă de concordat preventiv în care a prezentat măsurile propuse pentru redresare și graficul de plăți, iar entitatea care a formulat singurul apel împotriva hotărârii de suspendare provizorie a aprobat oferta de concordat astfel cum a fost completată.

Și *condiția vremelniciei* este îndeplinită, măsura suspendării putând fi luată până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat, astfel cum prevede expres art 25 alin. (3) din L. nr. 85/2014, neavând relevanță dacă s-a formulat sau nu contestație la executare împotriva executării silite individuale. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. 1442 din 17 iulie 2018)*

BIBLIOTECA PENTRU UMANITATE

Secțiunea a 2-a
Încheierea și omologarea concordatului preventiv

Art. 26. (1) În vederea exercitării votului creditorilor asupra proiectului de concordat preventiv, debitorul poate organiza una sau mai multe ședințe, colective ori individuale, de negociere cu creditorii, în prezența administratorului concordatar propus de debitor.

(2) Inițiativa negocierii poate aparține și unuia sau mai multor creditori, precum și acționarilor sau asociaților debitorului care dețin controlul.

(3) Perioada în care se desfășoară negocierile asupra proiectului de concordat preventiv nu poate depăși 60 de zile calendaristice.

Art. 27. (1) Asupra ofertei de concordat preventiv, cu eventualele amendamente rezultate în urma negocierilor, creditorii votează, în principiu, prin corespondență.

(2) Votul creditorilor se trimite prin mijloace de comunicare rapidă pe adresa debitorului, în termen de maximum 60 de zile calendaristice calculate de la data primirii ofertei de concordat preventiv. Votul favorabil necondiționat asupra concordatului preventiv are valoare de acceptare a concordatului. Orice condiționare a votului este considerată vot negativ.

(3) În cazuri excepționale, administratorul concordatar poate convoca o adunare a tuturor creditorilor.

(4) Dacă în termenul prevăzut la alin. (2) unul sau mai mulți creditori deținând cel puțin 10% din valoarea totală a creanțelor solicită convocarea adunării tuturor creditorilor, administratorul concordatar este obligat să o convoace în termen de maximum 5 zile de la data primirii cererii. Convocarea este transmisă creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă și care asigură confirmarea primirii acesteia.

(5) Concordatul preventiv se consideră aprobat de creditori dacă sunt întrunite voturile creditorilor care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(6) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați ori se află sub control comun cu debitorul pot participa la ședință, dar pot vota cu privire la concordat doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Curtea Constituțională

Curtea reține că, în cadrul procedurii concordatului, situația tipică descrisă de art. 27 din L. nr. 85/2014 are în vedere buna-credință a debitorului care recurge la această procedură în respectarea scopului L. nr. 85/2014, ceea ce conduce la viabilitatea procedurii. Această situație vizează protecția creditorilor care nu se află în relații speciale cu debitorul în fața creditorilor ce se află în acest gen de relații. În aceste condiții, soluția legislativă adoptată de legiuitor apare ca fiind justificată, de natură să împace interesele în prezență și să înlăture suspiciunile ce s-ar putea ivi în cazul în care ar apărea situația descrisă de ipoteza normei juridice criticate. Cu alte cuvinte, legiuitorul a încercat să evite înțelegerile dintre creditori și debitor în dauna altor creditori.

Așadar, debitorii aflați în procedura concordatului preventiv care înregistrează creanțe subordonate, deținute de creditori care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați ori se află sub control comun cu debitorul nu sunt discriminați, ei aflându-se într-o situație deosebită de a celorlalți. Debitorii sunt angajați în raporturi juridice speciale cu acești creditori, ceea ce a determinat legiuitorul să îi trateze în mod diferit. De altfel, creditorii pot vota cu privire la concordat, în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

În jurisprudența sa, instanța de contencios constituțional a reținut că încălcarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică un tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite.

Soluția legislativă înscrisă în art. 27 alin. (6) din L. nr. 85/2014 reprezintă expresia voinței legiuitorului care a înțeles să acorde o protecție deosebită creditorilor în fața debitorilor aflați în relații speciale cu unii creditori. Acești debitori se află într-o situație deosebită față de ceilalți debitori care nu au astfel de relații, astfel încât opțiunea legiuitorului apare ca fiind justificată. Criteriul folosit de legiuitor în edictarea dispozițiilor legale criticate este, astfel, obiectiv și rezonabil, el fiind destinat să ocrotească drepturile titularilor de creanțe.

În cauza de față, însă, autoarea excepției susține că, în procedura în care a fost implicată, existau numai creditori aflați în astfel de relații speciale cu ea. Cu alte cuvinte, aflându-se într-o situație atipică, nu ar exista necesitatea protecției intereselor altor categorii de creditori, ea aflându-se în imposibilitatea practică de a apela la procedura concordatului preventiv. Procedura concordatului preventiv este o procedură de prevenire a insolvenței, în cadrul căreia se încearcă redresarea debitorului. Cu alte cuvinte, debitorul se află în dificultate din punct de vedere economic. Legiuitorul a permis creditorilor care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați ori se află sub control comun cu debitorul să voteze în situația în care, cu ocazia pronunțării falimentului, ar primi mai puțin din sumele cuvenite, dar această ipoteză intervine când în concurs vin atât creditori aflați în relații speciale, cât și creditori care nu se află în relații speciale. Dacă în procedura concordatului sunt implicați doar creditori aflați în relații speciale, prevederile art. 27 alin. (6) nu le sunt aplicabile, neexistând un interes de apărat al creditorilor care nu sunt în relații speciale, întrucât ei nici măcar nu există.

Așadar, Curtea constată că prevederile legale criticate nu au legătură cu soluționarea cauzei, ele nefiind aplicabile acelor creditori aflați în relații speciale cu debitorul. Or, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (1) din L. nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale „Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia." În aceste condiții, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 27 alin. (6) din L. nr. 85/2014 urmează să fie respinsă ca fiind inadmisibilă. *(CC, dec. nr. 113/2017, M. Of. nr. 535 din 7 iulie 2017)*

Art. 28. (1) După aprobarea concordatului de către creditori, administratorul concordatar solicită judecătorului-sindic să omologheze concordatul preventiv. Pentru omologare, judecătorul-sindic verifică îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu depășește 25% din masa credală;

b) concordatul preventiv a fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(2) Judecătorul-sindic omologhează concordatul preventiv prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, după citarea și ascultarea administratorului concordatar. Cererea de omologare a concordatului preventiv poate fi respinsă exclusiv pentru motive de legalitate.

(3) Concordatul preventiv, aprobat de creditori și omologat de judecătorul-sindic prin încheiere, se comunică creditorilor, prin intermediul administratorului concordatar, și se menționează în registrul în care este înregistrat debitorul.

Jurisprudență

Curtea constată că efectuarea testului creditorului privat este obligatorie, fiind o condiție de legalitate prevăzută de art. 28 alin. (2) din L. nr. 85/2014 asupra căreia judecătorul este ținut a verifica îndeplinirea acestuia, în caz contrar fiind încălcată o normă de ordine publică.

Este considerată astfel întrucât reglementează procedura de recuperare a creanței bugetare de către organele fiscale ce au ca atribuții administrarea patrimoniului public.

S-a concluzionat astfel, întrucât legiuitorul nu a realizat o opoziție explicită între o normă de ordine publică și una care ocrotește interese ale părților, prin termeni care să sugereze acest lucru, astfel încât se impune departajarea normelor în funcție de scop.

Or, în speță, este evident că scopul urmărit prin obligativitatea efectuării testului creditorului privat este o corectă administrare a veniturilor statului, ceea ce determină încadrarea normei încălcate în categoria celor de ordin public și ca atare, potrivit art. 246 alin. (1) CPC este o excepție absolută ce poate fi invocată și de către instanță în orice stare a pricinii, inclusiv înaintea instanței de recurs conform art. 247 alin. (1) CPC. *(C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 426 din 23 octombrie 2015)*

Art. 29. (1) De la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmăririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului şi curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului.

(2) Curgerea dobânzilor, a penalităților şi a oricăror altor cheltuieli aferente creanțelor nu se suspendă față de creditorii semnatari, cu excepția situației în care aceştia îşi exprimă expres, în scris, acordul în sens contrar, acord ce va fi menționat în proiectul de concordat.

Art. 30. (1) Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită.

(2) La cererea administratorului concordatar, sub condiția acordării de garanții creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum şi orice alte cheltuieli aferente creanțelor. Prevederile referitoare la amânarea scadenței creanței nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate şi a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

(3) Concordatul va fi opozabil creditorilor bugetari, cu condiția respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat din legislația internă şi europeană, potrivit prevederilor art. 24 alin. (5).

Jurisprudență

Potrivit prevederilor art. 30 alin. (1) din L. nr. 85/2014 „Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită".

Conform art. 32 alin. (1), „Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege".

Rezultă cu evidență că suspendarea procedurilor de executare silită la momentul omologării concordatului presupune existența unei proceduri execuționale asupra debitorului, în caz contrar neavând ce procedură să se suspende, textul art. 32 având tocmai scopul de a reglementa situația creditorilor care obțin titluri executorii după momentul omologării concordatului.

În consecință, fiind corect stabilită starea de fapt, instanța de fond a făcut aplicarea legală a dispozițiilor art. 32 din L. nr. 85/2014, titlul executoriu pentru care s-a cerut urmărirea silită fiind obținut în cursul procedurii, indiferent că această creanță provenea din activitatea societății anterioară deschiderii procedurii concordatului.

În ceea ce privește cererea subsidiară întemeiată pe art. 30 alin. (2) din L. nr. 85/2014, având ca obiect amânarea scadenței creanței cu 18 luni, administratorul concordatar susține că textul menționat se aplică tuturor creditorilor nesemnatari, atât cei care au respins concordatul, cât și cei care nu au votat.

Potrivit art. 30 alin. (2) din lege, „La cererea administratorului concordatar, sub condiția acordării de garanții creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum și orice alte cheltuieli aferente creanțelor. (...)."

În cauză, astfel cum rezultă din actele dosarului, creditorul [...] SRL nu a votat nu pentru că s-a opus votului sau nu a dorit să voteze, ci pentru că acestui creditor nu i s-a dat drept de vot, nefiindu-i notificată oferta de concordat, în condițiile art. 23 din lege.

Dată fiind incidența în cazul de față a prevederilor art. 32 din L. nr. 85/2014, soluția de respingere a amânării scadenței creanței este corectă. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., dec. nr. 695 din 6 noiembrie 2017)*

Art. 31. În perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor.

Art. 32. (1) Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege.

(2) Cererea de aderare se depune la administratorul concordatar, care o include în tabelul creditorilor concordatari.

Jurisprudență

1. Curtea reține dispozițiile art. 32 din L. nr. 85/2014 potrivit cărora „(1) Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege." Rezultă astfel că, existența pe rol a unui dosar având ca obiect un concordat preventiv nu paralizează o acțiune a unui creditor, acesta din urmă putând să obțină un titlu executoriu. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 69 din 21 februarie 2017)*

2. Potrivit prevederilor art. 30 alin. (1) din L. nr. 85/2014 „Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită".

Conform art. 32 alin. (1), „Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege".

Rezultă cu evidență că suspendarea procedurilor de executare silită la momentul omologării concordatului presupune existența unei proceduri execuționale asupra debitorului, în caz contrar neavând ce procedură să se suspende, textul art. 32 având tocmai scopul de a reglementa situația creditorilor care obțin titluri executorii după momentul omologării concordatului.

În consecință, fiind corect stabilită starea de fapt, instanța de fond a făcut aplicarea legală a dispozițiilor art. 32 din L. nr. 85/2014, titlul executoriu pentru care s-a cerut urmărirea silită fiind obținut în cursul procedurii, indiferent că această creanță provenea din activitatea societății anterioară deschiderii procedurii concordatului.

În ceea ce privește cererea subsidiară întemeiată pe art. 30 alin. (2) din L. nr. 85/2014, având ca obiect amânarea scadenței creanței cu 18 luni, administratorul concordatar susține că textul menționat se aplică tuturor

creditorilor nesemnatari, atât cei care au respins concordatul, cât și cei care nu au votat.

Potrivit art. 30 alin. (2) din lege, „La cererea administratorului concordatar, sub condiția acordării de garanții creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum și orice alte cheltuieli aferente creanțelor. (...)."

În cauză, astfel cum rezultă din actele dosarului, creditorul [...] SRL nu a votat nu pentru că s-a opus votului sau nu a dorit să voteze, ci pentru că acestui creditor nu i s-a dat drept de vot, nefiindu-i notificată oferta de concordat, în condițiile art. 23 din lege.

Dată fiind incidența în cazul de față a prevederilor art. 32 din L. nr. 85/2014, soluția de respingere a amânării scadenței creanței este corectă. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., dec. nr. 695 din 6 noiembrie 2017)*

Art. 33. (1) În cursul procedurii, debitorul își desfășoară activitatea în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile concordatului preventiv, sub supravegherea administratorului concordatar.

(2) Măsurile cuprinse în concordatul preventiv, inclusiv modificările creanțelor, profită și codebitorilor, fidejusorilor și terților garanți.

Secțiunea a 3-a
Închiderea procedurii concordatului preventiv

Art. 34. (1) Creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea acestuia, în termen de 15 zile de la data omologării a cestuia.

(2) Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului.

(3) Judecătorul-sindic, la cererea reclamantului, poate dispune, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea concordatului preventiv.

Art. 35. (1) În situația în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv. Asupra acestui aspect adunarea poate delibera chiar dacă nu a fost înscris pe ordinea de zi. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(2) În înțelesul alin. (1) reprezintă încălcare gravă a obligațiilor asumate de debitor prin concordatul preventiv acțiuni precum: favorizarea unuia sau a mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare.

(3) Dacă adunarea creditorilor concordatari a decis introducerea acțiunii în rezoluțiune, procedura concordatului preventiv se suspendă de drept.

(4) Prin hotărârea de admitere a acțiunii în rezoluțiune, judecătorul-sindic acordă creditorilor daune-interese, potrivit dreptului comun.

Art. 36. (1) Dacă procedura concordatului preventiv se finalizează cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, după caz, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv. În acest caz, modificările creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive.

(2) În cazul în care în cursul derulării procedurii, înainte de expirarea termenului prevăzut la art. 24 alin. (4), administratorul concordatar apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului, poate cere judecătorului-sindic constatarea nereușitei concordatului preventiv și închiderea procedurii.

Art. 37. (1) Măsurile prevăzute de prezentul titlu se vor aplica cu respectarea regulilor în materia ajutorului de stat.

(2) Prevederile prezentului titlu nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul II
Procedura insolvenţei

Capitolul I
Dispoziţii comune

Secţiunea 1
Aspecte generale

Art. 38. (1) Procedura generală prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3, cu excepția celor cărora li se aplică procedura simplificată.

(2) Procedura simplificată prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) profesionişti persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale;

b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderii familiale;

c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) şi îndeplinesc una dintre următoarele condiții:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;

2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;

3. administratorul nu poate fi găsit;

4. sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului;

d) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deşi numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului;

e) debitori care şi-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment;

f) orice persoană care desfăşoară activități specifice profesioniştilor, care nu a obținut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi şi nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate; aplicarea prezentei legi față de aceste persoane nu exclude sancțiunile aplicabile pentru lipsa autorizării sau înregistrării respectivei persoane.

Jurisprudență

1. Legea nu condiționează posibilitatea dizolvării societății comerciale de inexistența unor datorii, iar apelanta își poate recupera creanța şi în cadrul procedurii lichidării câtă vreme legea stipulează căile de realizare a creanțelor tuturor creditorilor, începând cu bilanțul de lichidare întocmit de lichidator, care are obligația să asigure plata creditorilor şi continuând cu atragerea răspunderii organelor de conducere ale societății,

Prin urmare, apelul formulat în cauză pe considerentul că societatea dizolvată are datorii către apelantă este, aşadar, neîntemeiat.

De asemenea, împrejurarea că apelanta a formulat o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, nu prezintă nici o relevanță în cauză deoarece conform art. 38 din L. nr. 85/2014, procedura insolvenței se poate aplica şi societăților dizolvate. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 20 din 31 ianuarie 2017)*

2. Radierea s-a dispus la cererea lichidatorului, formulată în temeiul art. 260 alin. (10) din L. nr. 31/1990 şi motivată pe faptul că prin

BCU IAŞI / CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

raportul întocmit s-a constatat că debitoarea nu are înregistrate bunuri în evidența contabilă și nu a fost găsit nimeni pentru a da relații, iar pe de altă parte, nu sunt întrunite condițiile pentru formularea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței.

Curtea constată că textul legal mai sus menționat nu condiționează radierea unei societăți de plata tuturor creanțelor pe care aceasta le înregistrează. Mai mult, nu există nici o dispoziție legală care să impună suspendarea judecății plângerii formulate împotriva rezoluției ORC de radiere a societății până la recuperarea tuturor creanțelor. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 70 din 23 februarie 2017)*

3. Pârâta-debitoare este o *sucursală* a unei firme străine, deci nu are personalitate juridică (în conformitate cu art. 43 din L. nr. 31/1990), altfel spus nu are capacitate procesuală de folosință în procedura insolvenței (chiar dacă într-o procedură de drept comun ar putea sta ca pârâtă conform art. 56 alin. (2) NCPC). Aceasta deoarece este vădit (dacă se analizează cuprinsul normei de lege) că art. 38 din L. nr. 85/2014 se referă la societăți (profesioniști) ca persoane. De asemenea starea de insolvență a unei sucursale nici nu se poate aprecia fără raportare la situația societății de care depinde respectiva sucursală, iar efectele parcurgerii insolvenței nici nu se pot produce corect și complet asupra unui simplu dezmembrământ al unei societăți, cum este o sucursală. *(C. Ap. București, s. a V-a, dec. nr. 159 din 26 ianuarie 2018)*

4. Potrivit art. 38 alin. (1) din L. nr. 85/2014, procedura generală prevăzută de prezenta lege se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3 respectiv profesioniștilor, cu excepția celor cărora li se aplică procedura simplificată.

Conform art. 3 alin. (2) și (3) C. civ., profesioniștii sunt cei care exploatează o întreprindere, indiferent dacă activitatea prestată are sau nu scop lucrativ.

Curtea constată că creditoarea a solicitat deschiderea procedurii de insolvență a debitoarei Federația S. ce a fost înființată potrivit O.G. nr. 26/2000, ca o persoană juridică de drept privat, fără scop lucrativ, constituită cu scopul de a investi în tineret pentru o dezvoltare urbană sustenabilă și responsabilă și susținerea comunităților de tineri din C. prin implementarea programului C. 2015 – Capitală Europeană a Tineretului și organizarea de diverse programe sau proiecte.

Pentru a se verifica aplicarea legii insolvenței asupra unei asociații sau fundații trebuie verificat dacă aceasta desfășoară activități economice.

Probele administrate în cauză evidențiază că debitoarea nu poate fi subiect al procedurilor reglementate de L. nr. 85/2014 întrucât nu s-a dovedit că aceasta a desfășurat activități economice. Curtea constată că nu există nicio probă care să dovedească faptul că în derularea activității specifice asumate prin actul de înființare, debitoarea s-a comportat ca un profesionist, astfel cum această noțiune este definită prin art. 3 C. civ.

Curtea nu neagă faptul că potrivit art. 48 din O.G. nr. 26/2000, asociațiile și fundațiile pot desfășura orice alte activități economice directe, dacă acestea au caracter accesoriu și sunt în strânsă legătură cu scopul principal al persoanei juridice, însă, desfășurarea unei atare activități trebuie dovedită. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 76 din 12 februarie 2018)*

5. Nedepunerea documentelor prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. e) din lege nu atrage aplicarea sancțiunii respingerii cererii, în condițiile în care debitoarea se află în situația de excepție prevăzută de art. 38 alin. (2) lit. c) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s.a V-a civ., dec. nr. 732 din 29 martie 2018)*

6. Împrejurarea că societatea debitoare a fost dizolvată, iar lichidatorul a fost desemnat la solicitarea Administrației sectorului 3 a Finanțelor Publice, nu este relevantă din perspectiva condițiilor care trebuie îndeplinite pentru deschiderea procedurii simplificate, conform art. 38 alin. (2) lit. d) coroborat cu art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s.a V-a civ., dec. nr. 2012 din 17 octombrie 2018)*

7. Curtea reține dispozițiile art. 3 alin. (1) din L. nr. 85/2014 care prevăd că procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la

care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

Art. 38 alin. (1) din același act normativ menționează că procedura generală prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3, cu excepția celor cărora li se aplică procedura simplificată. Potrivit alin. (2) lit. a) procedura simplificată prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează, printre altele, în categoria profesioniștilor persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale.

Art. 23 din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale prevăd că întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului.

Rezultă din coroborarea dispozițiilor legale anterior expuse că *întreprinderea individuală* este supusă procedurii simplificate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2248 din 8 noiembrie 2018)*

Art. 39. (1) Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului.

(2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar.

(3) Disponibilitățile bănești vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat.

(5) În cadrul adunării creditorilor, administratorul judiciar va putea solicita creditorilor avansarea sumelor necesare continuării procedurii.

(6) În scopul și în limitele necesare acoperirii cheltuielilor de procedură, oricând pe parcursul procedurii, în lipsă de lichidități în patrimoniul debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va identifica bunuri valorificabile libere de sarcini, care nu sunt esențiale pentru reorganizare, și va proceda la valorificarea de urgență, la minim valoarea de lichidare a acestora, stabilită de un evaluator. Până la desemnarea comitetului creditorilor decizia de valorificare aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Propunerea de valorificare, inclusă în raportul prevăzut la art. 59 alin. (1), care se depune la dosarul cauzei și se publică în extras în BPI, poate fi contestată de orice parte interesată în termen de 3 zile de la publicarea extrasului raportului în BPI. După desemnarea comitetului creditorilor, valorificarea se va face cu acordul comitetului, potrivit prevederilor art. 87 alin. (2).

(7) Fondul prevăzut la alin. (4) va fi susținut de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției, precum și din preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii în sensul alin. (1).[1]

[1] Alin. (7) al art. 39 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. XIII pct. 1 din Legea nr. 1/2017.

(8) Sumele prevăzute la alin. (1) vor fi plătite cu prioritate în momentul existenței disponibilului în contul debitorului. Sumele plătite din fondul de lichidare pentru cheltuielile de procedură sunt considerate avansuri și vor fi restituite de către practicianul în insolvență din averea debitoarei la momentul existenței lor.

(9) Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România va comunica Oficiului Național al Registrului Comerțului și instanțelor judecătorești pe lângă care funcționează registrul societăților agricole, respectiv registrul asociațiilor și fundațiilor, numărul contului și unitatea la care acesta este deschis și orice modificări ulterioare ale acestuia.

Notă: A se vedea art. 19 din O.U.G. nr. 9/2017 în sensul că:

În aplicarea art. 39 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, Guvernul, prin hotărâre, stabilește indicatorii pe baza cărora se determină anual necesarul fondului ce urmează a fi asigurat de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerul Justiției de la cap. 61.01 „Ordine Publică și Siguranță Națională", titlul VII „Alte transferuri" articolul 55.01 „Transferuri interne", alineat 55.01.18 „Alte transferuri curente interne", precum și modalitatea de virare a acestuia de către Oficiul Național al Registrului Comerțului către Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență.

Jurisprudență

1. Cheltuielile de procedură efectuate de către practicianul în insolvență nu-i conferă acestuia calitatea de *creditor îndreptățit* a fi înscris în tabelul de creanțe, neputându-se identifica cele două entități, având regimuri juridice diferite, respectiv art. 3 pct. 8 din L. nr. 85/2006 (creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței) [dispoziții preluate în art. 5 pct. 19, *n.n.*] și art. 3 pct. 27, 28 din lege (administrator/lichidator judiciar), incidente în speță, în timp ce cheltuielile de procedură sunt reglementate expres de art. 4 [art. 39 din L. 85/2014], având prioritatea prevăzută de art. 123 alin. (1) din legea insolvenței [art. 161 din L. nr. 85/2014]. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 78 din 22 iunie 2017)*

2. Criticile recurentei vizează aplicarea așa-zis eronată de către judecătorul-sindic a dispozițiilor legale ce reglementează avansarea unor sume de bani, din fondul de lichidare, în scopul asigurării în bune condiții a măsurilor de pază privind activele debitoarei falite B.

În esență, recurenta invocă eronata concluzie a judecătorului-sindic potrivit căreia cererea de avansare cheltuieli de procedură (c/val. pază) este nefondată întrucât în patrimoniul debitoarei există bunuri ce pot fi valorificate.

Relevă recurenta faptul că nu poate valorifica bunurile debitoarei din diverse motive, cum ar fi ofertele de cumpărare prea mici sau refuzul creditorilor de aprobare a vânzării la un preț diferit de cel aprobat prin strategiile de vânzare, astfel încât până în prezent nu a putut valorifica niciun bun.

Argumentele recurentei contravin însă flagrant normelor legale incidente în cauză conform cărora pot fi avansate sume de bani din fondul constituit conform art. 4 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 39 din L. nr. 85/2014, *n.n*) doar în condițiile în care debitoarea nu are niciun fel de bunuri în patrimoniu.

Relevant în cauză este chiar Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență din 29 septembrie 2007 (invocat chiar de recurenta însăși) care condiționează expres plata unor sume de bani din fondul de lichidare constituit conform art. 4 din L. nr. 85/2006 (chiar și avansarea unor sume de bani) de lipsa bunurilor în patrimoniul debitoarei.

Așadar, cum legiuitorul a condiționat expres plata sau avansarea unor sume de bani din fondul prevăzut la art. 4 din L. nr. 85/2006 (art. 39 din L. nr. 85/2014) de inexistența bunurilor în patrimoniul debitoarei, criticile recurentei ce vizează motive subiective și/sau obiective care l-au împiedicat să valorifice o serie de bunuri, nu pot fi primite, sentința judecătorului sindic fiind legală și temeinică. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 158 din 17 noiembrie 2017)*

ROMANIAN UNIVERSITY LIBRARY

3. Instanța de fond a considerat că suma stabilită cu titlu de decont al onorariului lichidatorului trebuie să se ridice la valoarea maximă, însă s-a raportat la maximul de dinainte de modificarea actului normativ ce impune aceste tarife.

Rolul instanței în ceea ce privește retribuția lichidatorului judiciar intervine în situația în care aceasta trebuie să fi achitată din fondul de lichidare, iar nu din contul unic al societății debitoare. Dar în această situație devin incidente dispozițiile art. 117 alin. (1) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență care prevăd că plata onorariilor practicienilor în insolvență ce sunt achitate din fondul de lichidare trebuie făcută la tariful de *până la 4000 lei*, exclusiv TVA pentru practicienii în insolvență înregistrat cu vector fiscal de TVA.

Curtea apreciază că derularea și durata procedurii, complexitatea acesteia și numărul actelor întocmite sunt esențiale în determinarea cuantumului cheltuielilor de procedură și a onorariului lichidatorului.

Ca atare, Curtea observă că în raport de criteriile amintite anterior, judecătorul sindic a stabilit corect întinderea onorariului cuvenit lichidatorului judiciar al debitoarei.

Împrejurarea că începând cu data de 06.10.2017 când a fost publicată în Monitorul Oficial Hotărârea nr. 2 din 22 septembrie 2017 pentru modificarea și completarea Hotărârii Congresului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România nr. 3/2007 privind aprobarea Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România prin care a fost modificat conținutul art. 117 din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, prevăzut în anexa nr. I la hotărâre, nu prezintă relevanță juridică în speță. Astfel, pe de-o parte, onorariul stabilit de către judecătorul sindic se încadrează în limitele prevăzute de legiuitor iar, pe de altă parte, textul amintit stabilește un onorariu al cărui cuantum poate fi de *până la 4000 lei,* exclusiv TVA pentru practicienii în insolvență înregistrat cu vector fiscal de TVA.

Nu în ultimul rând, Curtea constată că deși apelantul critică hotărârea pronunțată de către judecătorul sindic din perspectiva întinderii onorariului stabilit și face trimitere la dispozițiile legale care reglementează întinderea acestui onorariu prin raportare la *practicienii în insolvență înregistațit cu vector fiscal de TVA* nu face dovada faptului că acesta este înregistrat cu vector fiscal TVA. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 40 din 29 ianuarie 2018)*

4. Interpretarea rațională a prevederilor art. 174 și art. 39 alin. (4) din lege conduce la concluzia că în măsura în care în averea debitorului nu există bunuri mobile sau imobile care să poată fi valorificate sau valoarea acestora este atât de mică încât nu acoperă nici măcar cheltuielile de procedură și nici nu există alte premise pentru mărirea activului care să conducă la stingerea cel puțin în parte a pasivului, este evident că obținerea unor sume de bani din fondul de lichidare pentru a continua o procedură care nu se justifică întrucât nu-și mai atinge scopul prevăzut de art. 2 din lege și anume, maximizarea averii debitorului în vederea acoperiri pasivului apare ca nelegală. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2100 din 25 octombrie 2018)*

5. În speță, se observă că în tabelul definitiv al debitoarei a fost înscrisă doar creditoarea bugetară (apelanta) cu suma de 47.809 lei.

Lichidatorul judiciar a consemnat că nu sunt identificate bunuri în averea falitei, neputând fi realizat scopul legii insolvenței, de acoperire a pasivului debitorului.

Avansarea unor cheltuieli administrative, în temeiul art. 39 alin. (4) din L. nr. 85/2014 din fondul de lichidare, potrivit O.G. nr. 80/2006, nu avea, în aceste condiții, o justificare obiectivă. Era de natură să producă doar acumularea unor noi pierderi și pasive. Este de menționat și că această soluție a fost prevăzută de lege doar ca o măsură subsidiară, pentru situația în care exista o motivație pertinentă legată de recuperarea pasivului social, regula fiind dată de dispozițiile art. 39 alin. (1) din lege, potrivit cu care toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin lege efectuate de lichidatorul judiciar sunt suportate din averea debitorului. În mod evident, textul legal menționat privește

cheltuielile aferente procedurii și nu fondurile necesare acoperirii pasivului.

Față de refuzul apelantei, singurul creditor înscris în tabel, de a avansa sumele necesare pentru continuarea procedurii și a lipsei oricăror bunuri ale debitorului, precum și a lipsei resurselor financiare necesare acoperirii cheltuielilor administrative, măsura închiderii procedurii este conformă dispozițiilor imperative ale art. 174 din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2293 din 16 noiembrie 2018)*

Secțiunea a 2-a
Organele care aplică procedura. Participanții la procedură

Art. 40. (1) Organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar.

(2) Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea, în condițiile legii, a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni.

Jurisprudență

1. Unul dintre principiile procedurii de insolvență este și cel al celerității, acesta având o reglementare expresă în alin. (1) și (2) ale art. 40 din Legea insolvenței, care statuează că organele prevăzute la alin. (1) (instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni, aceste norme neurmărind altceva decât crearea unui mecanism juridic adecvat care să asigure cu rapiditate și eficiență ieșirea de pe piață a operatorilor economici neviabili. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 288 din 10 februarie 2016)*

2. Cât privește procedurile de insolvență, art. 40 din L. nr. 85/2014 stabilește în mod clar și limitativ organele care aplică procedura, între acestea nefiind enumerate și tribunalele arbitrale. *(C. Ap. București, s.a VI-a civ., dec. nr. 2153 din 1 noiembrie 2018)*

§ 1. Instanțele judecătorești

Art. 41. (1) Toate procedurile prevăzute de prezentul capitol, cu excepția apelului, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului specializat în a cărui circumscripție debitorul și-a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței. Dacă în cadrul tribunalului a fost creată o secție specială de insolvență, acesteia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege.

(2) Sediul social/profesional al debitorului este cel cu care figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociaților și fundațiilor. În cazul în care sediul a fost schimbat cu mai puțin de 6 luni anterior depunerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, sediul social/profesional al debitorului este cel cu care acesta figura la registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor înainte de schimbare.

(3) Tribunalul, legal învestit cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței potrivit alin. (1), rămâne competent să soluționeze cauza, indiferent de schimbările ulterioare de sediu al debitorului.

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

(4) Toate cererile, contestațiile, acțiunile întemeiate pe dispozițiile prezentului capitol se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă cu privire la judecata în primă instanță, cu mențiunea că termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 15 zile de la comunicare, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 5 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției. În ceea ce privește cererile de deschidere a procedurii de insolvență ori în alte cazuri în care legea prevede termene speciale se va ține cont de aceste termene speciale. În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind regularizarea cererii.

(5) În litigiile care au fost promovate în temeiul dreptului comun, după deschiderea procedurii insolvenței citarea debitorului se va face la sediul acestuia și la sediul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

Jurisprudență

1. În ceea ce privește critica, că, judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre cu încălcarea procedurii speciale prevăzută la art. 41 alin. (4) din L. nr. 85/2014, Curtea din analiza actelor dosarului, reține faptul că, instanța de fond a respectat dreptul părților la un proces echitabil, precum și dreptul de egalitate și l-a apărare.

Astfel, Curtea constată, din încheierea de amânare a pronunțării de la 11.10.2016, faptul că, instanța a comunicat un exemplar al întâmpinării depuse de lichidatorul judiciar către reclamant iar, la interpelarea instanței, acesta a solicitat să se considere comunicată întâmpinarea, făcând precizarea expresă că nu dorește acordarea unui termen.

Într-adevăr, la dosarul cauzei există depusă și întâmpinarea formulată de către debitoare, prin administrator special însă, în cadrul acesteia au fost formulate aceleași apărări respectiv, prin ambele întâmpinări s-a solicitat respingerea acțiunii ca inadmisibilă, astfel încât, reclamantul nu s-a aflat pe o poziție de inferioritate față de celelalte părți, având posibilitatea să-și facă apărarea în raport de excepția invocată.

Curtea reține și faptul că, nu poate fi primită nici critica referitoare la încălcarea de către judecătorul sindic a principiului disponibilității procesului civil, în sensul că prin admiterea excepției de inadmisibilitate a cererii de chemare în judecată i-a îngrădit dreptul de a dispune atât de obiectul procesului, cât și de mijloacele legale de apărare, întrucât principiul disponibilității statuează dreptul părților de a stabili obiectul și limitele procesului, drept care nu vine în contradicție cu posibilitatea ca, în raport de dispozițiile legale în vigoare, instanța să soluționeze cauza prin admiterea unei excepții de procedură care face inutilă cercetarea în fond a cauzei.

Nici principiul egalității procesului civil nu a fost încălcat de către judecătorul sindic acesta dând posibilitatea ambelor părți să-și susțină concluziile în raport de apărările părții adverse.

A admite o excepție invocată de către o parte, în detrimentul celeilalte nu înseamnă a încălca principiul egalității. Ar fi fost încălcat principiul egalității și al dreptului la apărare în condițiile în care reclamantului nu i-ar fi fost permis să-și pregătească apărarea și să pună concluzii asupra excepției de inadmisibilitate, or, în cauză, astfel cum rezultă din încheierea de amânare a pronunțării de la 11.10.2016, reclamantul a pus concluzii de respingere a excepției de inadmisibilitate a cererii, ca neîntemeiată, apreciind că, cererea sa astfel cum a fost întemeiată, în drept, este admisibilă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 41 din 16 ianuarie 2017)*

2. Întrucât procedura de regularizare nu este exclusă în litigiile derivate insolvenței, singura diferență raportat la un litigiu de drept comun fiind termenul prescurtat de complinire a lipsurilor în considerarea celerității (art. 41 alin. (4) teza finală din L. nr. 85/2014 prevede absența procedurii prealabile doar la momentul deschiderii procedurii de insolvență), și cât

timp legea nu prevede sancțiunea suportării cheltuielilor (în favoarea statului) de către mandatarul pretins în cazul anulării cererii în procedura de regularizare, o astfel de sancțiune nu poate fi reținută în sarcina semnatarului cererii și în favoarea părților adverse în considerarea unei aceleiași inexistențe a aparenței mandatului. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 208 din 7 februarie 2017)*

3. Ca și în vechea reglementare a L. nr. 85/2006, art. 40 alin. (2) din L. nr. 85/2014 prevede, în mod identic, în sarcina organelor care aplică procedura (instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar) obligația de celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de legea specială

Un prim mecanism al garantării celerității îl constituie exceptarea de la procedura regularizării. Art. 41 alin. (4) teza finală din L. nr. 85/2014 prevede că în cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind regularizarea cererii

Dispoziția derogatorie se regăsește, pentru identitate de rațiune, și în Codul de procedură civilă: potrivit art. 717 C.proc.civ., dispozițiile art. 200 C.proc.civ. privind verificarea și regularizarea cererii nu sunt aplicabile contestației la executare, ceea ce înseamnă că, dacă nu sunt respectate prevederile legale referitoare la conținutul contestației, instanța va proceda la aplicarea sancțiunilor corespunzătoare, fără a fi ținută (și, de altfel, fără a avea dreptul) de a aduce la cunoștința părții care anume obligație nu este îndeplinită, care este modalitatea prin care trebuie îndeplinită și de a acorda un termen pentru ca partea să se conformeze. Rațiunea este aceea că executarea silită a unei hotărâri judecătorești nu poate fi, în principiu, împiedicată și ca atare impedimentul la executare, pus în discuție prin contestație, trebuie să îndeplinească condițiile de analiză în chiar cuprinsul sesizării, nefiind îngăduită temporizarea executării pe motiv că contestatorul a ignorat condițiile formale de sesizare a instanței (omisiunile fiind ulterior complinite în procedura de regularizare).

Întocmai ca și executarea silită, procedura de insolvență este o procedură în care principiul oficialității prevalează principiului disponibilității. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 397 din 19 februarie 2018)*

4. Tribunalul O., secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost sesizată cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei (...), cu sediul în Rădăuți.

La termenul din 26 februarie 2018, instanța a rămas în pronunțare asupra excepției necompetenței teritoriale a Tribunalului O., secția a II -a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care urmează să o admită întrucât reclamanta creditoare nu a făcut dovada că debitoarea a avut sediul social în raza de competență a Tribunalului O. cel puțin în ultimele 6 luni anterior datei sesizării instanței, 5 decembrie 2017.

Conform art. 120 C. proc. civ., cererile în materia insolvenței sau concordatului preventiv sunt de competența exclusivă a tribunalului în a cărui circumscripție își are sediul debitorul.

Potrivit art. 41 alin. (1) din L. nr. 85/2014, toate procedurile prevăzute de prezentul capitol, cu excepția apelului, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului specializat în a cărui circumscripție debitorul și-a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței.

Conform art. 129 alin. (2) C. proc. civ., necompetența este de ordine publică: (...) 3. în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența unei alte instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura.

În speță, necompetența fiind de ordine publică, conform prevederilor menționate, urmează ca în baza art. 132 alin (3) C. proc. civ., să fie declinată competența soluționării cauzei în favoarea Tribunalului Suceava - complet specializat pentru soluționarea cauzelor de insolvență, instanță în circumscripția căreia a fost stabilit sediul debitoarei cel puțin în ultimele 6 luni anterioare sesizării Tribunalului O., așa cum rezultă din informațiile obținute de la ONRC. *(Trib. Olt, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, sent. nr. 124 din 26 februarie 2018)*

5. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 41 alin. (4), art. 72 prin raportare la art. 5 pct 29 și 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 reiese faptul că debitorul poate formula fie doar întâmpinare în ce privește cererea de deschidere a procedurii insolvenței în care să formuleze

criticii cu privire la calitatea de „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței" fie doar contestație în care să conteste sau să recunoască starea de insolvență fie un act procedural care să aibă o natură juridică dual de întâmpinare/contestație și care să se refere la toate condițiile cerute pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Instanța reține de altfel că dispozițiile art. 41 alin. (4) din L. nr. 85/2014 stabilesc cu titlu de principiul pentru „toate procedurile prevăzute de acest capitol", inclusiv așadar și pentru cererea de deschidere a procedurii insolvenței, dreptul de a se formula întâmpinare în cadrul procedurilor contencioase, instituindu-se în acest sens un termen derogatoriu de la dreptul comun pentru acest act procedural de 15 zile de la comunicarea cererii introductive. Instituirea pentru debitorul împotriva căruia se formulează o cerere de deschidere a procedurii insolvenței a unei căi specifice prin care se recunoaște sau se contestă starea de insolvență, nu semnifică în nici un caz negarea dreptului de a se formula întâmpinare în care să fie dezbătute alte condiții pentru deschiderea procedurii insolvenței în afară de starea de insolvență a debitorului însuși, referitoare la existența creanța deținută de creditor sau la diverse modalități juridice de stingere a acesteia.

Mai reține Curtea că în ce privește sancțiunea decăderii debitorului din dreptul de a administra proba cu înscrisuri, prin raportare la dispozițiile art. 254 alin. (1) din Codul de procedură civilă, aceasta operează pentru pârâtul debitor doar în cazul neformulării întâmpinării în termen, iar nu și al contestației. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 287 din 11 septembrie 2018)*

6. Astfel cum au constatat cele două instanțe aflate în conflict, în cauză devin incidente dispozițiile art. 41 alin. (1) din L. nr. 85/2014, competența de soluționare a cauzei revenind tribunalului în a cărui circumscripție debitorul și-a avut sediul social/ profesional cel puțin 6 luni anterior sesizării instanței.

În acest caz, față de prevederile art. 129 alin. (2) pct. 3 C.proc.civ., competența teritorială este de ordine publică, însă poate fi invocată numai în condițiile art. 130 alin. (2) C.proc. civ., adică la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., sent. nr. 95 din 15 octombrie 2018)*

7. Pârâtul are dreptul și obligația de a-și face cunoscute motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază apărările prin întâmpinare, conform art. 41 alin. (4) din L. nr. 85/2014 raportat la art. 205 C.proc.civ.

Concluziile verbale și scrise nu pot cuprinde apărări noi, ce nu au fost invocate prin actele și în termenele prevăzute de lege și nu au fost comunicate părții adverse pentru a-și formula, la rândul său, apărări cu privire la acestea. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1968 din 16 octombrie 2018)*

8. Legea specială în cazul de față este L. nr. 85/2014, iar potrivit art. 41 alin. (5) din aceasta, în litigiile care au fost promovate în temeiul dreptului comun, după deschiderea procedurii insolvenței citarea debitorului se va face la sediul acestuia și la sediul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. În interpretarea gramaticală a textului legal anterior citat, Curtea concluzionează că prin utilizarea conjuncției *și* legiuitorul a urmărit protejarea intereselor persoanei supuse procedurii insolvenței prin asigurarea citării la ambele sedii, cumulativ.

În aceste condiții, în opinia Curții citarea reclamantei B. A. srl se impunea a fi realizată atât la sediul administratorului judiciar, cât și la sediul reclamantei aflate în insolvență. Contrar celor afirmate în apărare de către intimata pârâtă J.D. srl, în cauză sunt incidente prevederile art. 41 alin. (5) din legea specială, chiar dacă demersul procesual a fost inițiat și susținut ulterior exclusiv de administratorul judiciar și de mandatarul convențional numit de acesta. Concluzia se impune față de împrejurarea potrivit cu care dispozițiile art. 41 alin. (5) din L. nr. 85/2014 nu disting în maniera explicată de către intimată, fiind lipsit de relevanță faptul că acțiunea de drept comun a fost formulată în numele debitoarei de către practicianul în insolvență. De altfel, Curtea notează că formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului reprezintă una dintre atribuțiile principale ale practicianului în insolvență, astfel cum aceasta este

reglementată de dispozițiile art. 58 alin. (1) lit. l) din L. nr. 85/2014, așa încât aplicarea în mod restrâns a prevederilor art. 41 alin. (5) din norma specială nu își găsește fundament.

Or, în cauză, citarea părții și, implicit, comunicarea obligațiilor pe care instanța, din oficiu, le-a stabilit în sarcina reclamantei B. A., s-a realizat numai la sediul administratorului judiciar, fără a se avea în vedere că cererea de chemare în judecată indica atât faptul că societatea se află în procedura insolvenței, cât și sediul acesteia.

Totodată, Curtea nu poate primi argumentul intimatei potrivit cu care în speță nu s-a produs recurentei nicio vătămare. În cauză, instanța de fond nu a dispus refacerea procedurii de citare în condițiile art. 241 alin. (3) C. proc. civ. și a aplicat reclamantei sancțiunea prevăzută de dispozițiile art. 242 alin. (1) C.proc. civ., ceea ce, în mod evident, produce efecte negative în ceea ce privește demersul procesual al părții. Faptul că, ulterior, partea a luat cunoștință de actele procedurale înfăptuite în proces și a formulat o cerere de repunere pe rol nu este de natură a înlătura vătămarea ce i-a fost produsă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 461 din 13 noiembrie 2018)*

9. Prin Decizia nr. 17/17.09.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial – Partea I nr. 872/16.10.2018, s-a statuat că „în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2, art. 129 alin. (3), art. 130 alin. (2) și (3), art. 131, art. 136 alin. (1), art. 200 alin. (2) din C. proc.civ. și ale art. 35 alin. (2) și art. 36 alin. (3) din L. nr. 304/2004, necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este de ordine publică".

Potrivit acestei decizii, normele care reglementează competența materială procesuală (specializată) sunt de ordine publică, întrucât ocrotesc un interes public – buna administrare a actului de justiție, prin specializarea judecătorilor, necesară în raport cu complexitatea și numărul cauzelor. Specializarea instanțelor/secțiilor și judecătorilor nu este, deci, o chestiune de ordine privată, ci una care ține de organizarea și administrarea justiției.

Astfel, art. 129 din C. proc.civ. nu se referă și la competența specializată, elementele definitorii ale acesteia regăsindu-se nu în Codul de procedură civilă, ci în L. nr. 304/2004.

Rezultă că invocarea excepției necompetenței materiale procesuale se realizează în condițiile unei excepții absolute, potrivit art. 247 alin. (1) din C. proc. civ., în orice stare a procesului.

Procedura insolvenței este o procedură colectivă prin care se urmărește acoperirea datoriilor debitorului insolvent față de creditorii săi, desfășurată într-o succesiune de acte și operațiuni strict determinate de lege a căror finalitate este prestabilită.

Potrivit dispozițiilor speciale ale art. 41 și 45 din L. nr. 85/2014, atribuțiile tribunalului învestit în primă instanță, sunt exercitate de către judecătorul-sindic, deci de o instanță specializată. Textul art. 45 alin. (1) din L. nr. 85/2014 privește doar principalele atribuții ale judecătorului-sindic, enumerarea legală a atribuțiilor jurisdicționale ale judecătorului-sindic nefiind limitativă.

Astfel, orice situație litigioasă intervenită în cursul soluționării dosarului de insolvență și care are legătură directă cu aceasta, poate fi supusă spre soluționare a judecătorului-sindic, cu observatia că nu s-ar putea interpreta că i-ar reveni judecătorului-sindic acțiuni de drept comun, doar în considerarea faptului că una dintre părți este în procedura reorganizării sau a falimentului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 105 din 16 noiembrie 2018)*

10. Analizând hotărârea recurată în cauză se observă faptul că prima instanță a procedat la judecarea cauzei fără a invoca din oficiu excepția autorității de lucru judecat, nesocotind dispozițiile legale anterior menționate, omițând în aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (5) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, să dispună citarea debitorului respectiv a recurentului/reclamant atât la sediul acestuia, cât și la sediul administratorului sau lichidatorului judiciar.

Pentru respectarea dreptului la apărare al recurentului-reclamant se impunea citarea acestuia atât la sediul indicat în cuprinsul acțiunii introductive cât și la sediul administratorului special, dovezi în sensul deschiderii

procedurii speciale de insolvență și a numirii administratorului special aflându-se la dosarul cauzei.

În aceste condiții, având în vedere dispozițiile art. 498 alin. (2), art. 14 alin. (5) C. proc. civ., Curtea apreciază că se impune casarea hotărârii recurate, trimiterea acesteia spre rejudecare primei instanțe, constatând că Tribunalul a soluționat procesul cu încălcarea principiului contradictorialității, urmând ca la dezbaterea cauzei să se pună în discuția contradictorie a părților excepțiile invocate și să se facă aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (5) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, în funcție de soluția adoptată în privința excepțiilor și să procedeze la judecarea fondului cauzei. *(C. Ap. București, s. a VIII-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 6466 din 22 noiembrie 2018)*

Art. 42. (1) Citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI. Comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor către participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă coroborate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000[1] al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, și ale Regulamentului (CE) nr. 1.393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială (notificarea sau comunicarea actelor) și abrogarea Regulamentului (CE) nr. 1.348/2000 al Consiliului, după caz. BPI va fi realizat în formă electronică. Acoperirea cheltuielilor de publicare a BPI se suportă de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției.[2]

(2) În procedurile contencioase reglementate de prezentul capitol vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri se aplică dispozițiile din Codul de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă, în măsura în care nu contravin unor dispoziții exprese prevăzute de prezenta lege.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă. Creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt considerați de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se afla în momentul înscrierii lor la masa credală.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI.

(5) În cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată, judecătorul-sindic va comunica Autorității pentru Supraveghere Financiară hotărârea de deschidere a procedurii.

(6) Formatul și conținutul-cadru ale actelor care se publică în BPI și ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și comunicare se

[1] Abrogat prin Regulamentul (UE) 2015/848.
[2] Alin. (1) al art. 42 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. XIII pct. 2 din Legea nr. 1/2017.

stabilesc prin ordin al ministrului justiției și sunt utilizate în mod obligatoriu de toți participanții la procedură.

(7) Notificările, cu excepția cazului în care sarcina notificării aparține altor organe care aplică procedura, și convocările prevăzute de prezenta lege cad în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz.

(8) Creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt prezumați că au în cunoștință termenele prevăzute la art. 100 ori la art. 146 sau 147, după caz, și nu vor mai fi citați.

(9) În vederea publicării citațiilor, convocărilor și notificărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, după deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege, se editează BPI.

(10) Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în BPI înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Curtea Constituțională

În ceea ce privește critica referitoare la instituirea unei discriminări între participanții la procedură cu domiciliul/sediul în România și cei din alte state ale Uniunii Europene, Curtea reține faptul că și aceasta este neîntemeiată. Astfel, legiuitorul a stabilit ca anumite acte de procedură, cum ar fi comunicarea citațiilor, a convocărilor și a notificărilor către participanții al căror sediu, domiciliu sau a căror reședință se află în străinătate, să se facă potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă coroborate cu prevederile Regulamentului (CE) nr 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, și ale Regulamentului (CE) nr 1393/2007. Soluția propusă de legiuitor a fost aleasă tocmai pentru a se asigura egalitatea între participanții aflați în situații diferite. *(CC, dec. nr. 283/2014, M. Of. nr. 454 din 20 iunie 2014, parag. 62)*

Jurisprudență

1. Potrivit art. 61 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 99 L. nr. 85/2014, *n.n.*), în urma deschiderii procedurii, administratorul sau lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 28 alin. (1) lit. c) (art. 67 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014, *n.n.*) ori după caz în condițiile art. 32 alin. (2) (art. 71 alin. (2) din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Așa cum a reținut și judecătorul sindic, textul legal impune practicianului obligația de a trimite notificări numai către creditorii menționați în lista depusă de către debitor, fiind irelevant dacă din contabilitatea debitoarei ar fi rezultat sau nu presupusa calitate de creditor sau că debitoarea ar fi omis în mod deliberat să menționeze anumiți creditori.

Lucrările cauzei confirmă că notificarea deschiderii procedurii a fost realizată individual, cu confirmare de primire, doar către instituțiile bugetare, notificare dublată prin intermediul ziarului „Curierul Național" din data de 06 mai 2011 și prin Buletinul procedurilor de Insolvență nr. 5.426 din data de 10 mai 2011, cele din urmă fiind opozabile creditorilor neidentificați.

Prima instanță a făcut o interpretare corectă a dispozițiilor legale aplicabile, respectiv a art. 7 alin. (3) din L. nr. 85/2006 (art. 42 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), atunci când a reținut că ele impun cu titlu imperativ ca actele de procedură anterioare deschiderii, cât și notificarea deschiderii procedurii, să se efectueze potrivit C. proc. civ., aceasta fiind excepția și nu regula, dat fiind că însuși legiuitorul a prescris conduita practicianului în cazul în care nu a identificat toți potențialii creditori, statuând fără echivoc că procedura prevăzută la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul Procedurilor de insolvență. *(C. Ap. Constanța, s. II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 10 din 6 ianuarie 2014)*

2. Potrivit art. 42 alin. (1) din L. nr. 85/2014, comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI (Buletinul Procedurilor de Insolvență). Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în BPI înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 69 din 18 ianuarie 2017)*

3. După cum se poate observa din conținutul art. 42 alin. (1) și (10), legea insolvenței reglementează cu caracter de principiu folosirea BPI pentru citarea părților, comunicarea sau notificarea oricărui act de procedură, tocmai pentru a se realiza desfășurarea cu celeritate a procedurii de insolvență, ca și garanție a respectării principiului consacrat de art. 4 punct 3 din lege.

Cazurile de excepție în care comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor se realizează potrivit Codului de procedură civilă sunt în mod limitativ arătate la alin. (1) (situația participanților în proces cu domiciliul sau reședința în străinătate), alin. (3) (comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii) și alin. (4) (prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței).

În speță, sentința ce face obiectul prezentului apel a fost dată în soluționarea unei cereri în atragerea răspunderii administratorului pârât, astfel că, față de obiectul dosarului asociat, instanța va reține că nu este incidentă nici una dintre situațiile de excepție reglementate de art. 42 din legea insolvenței, în care comunicarea actelor de procedură să se facă potrivit Codului de procedură civilă, iar termenul de apel să curgă de la comunicarea realizată individual față de fiecare parte, potrivit codului. Ci, este incidentă dispoziția cu caracter general înscrisă în art. 43 alin. (2) teza I, respectiv termenul de apel de 7 zile curge de la comunicare hotărârii realizată prin publicare în BPI. Articolul 42 alin. (4) se referă la prima citare și comunicare a actelor de procedură, și nu la comunicarea hotărârii judecătorești, care este ulterioară primei comunicări a actului de procedură în cauza având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 15 din 31 ianuarie 2017*)

4. Potrivit art. 99 alin. (3) din Codul insolvenței, notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă și se publică pe cheltuiala averii debitorului și într-un ziar de largă circulație și în BPI. Cele trei cerințe ale efectuării notificării sunt cumulative, iar neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă atrage sancțiunea nulității, care poate fi invocată de orice persoană interesată. Ca efect al nulității, administratorul judiciar va trebui să repete notificarea în concordanță cu prevederile normei legale.

Situația apelantei nu se încadrează în prevederile art. 99 alin. (1) din Codul insolvenței cu raportare la alin. (3) al textului legal, întrucât aceasta nu a fost indicată în categoria creditorilor cunoscuți, de debitorul care a solicitat deschiderea procedurii, prin lista depusă de acesta.

În lista creditorilor comunicată de debitoare lichidatorului judiciar provizoriu, apelanta nu a fost identificată cu această calitate, motiv pentru care nu s-a putut realiza îndeplinirea cerințelor textului legal sus amintit față de aceasta.

În literatura de specialitate s-a pus problema notificării creditorilor care nu pot fi identificați. Conform art. 67 alin. (1) lit. c) din Codul insolvenței, debitorul este obligat să anexeze la cererea prin care solicită declanșarea propriei insolvențe o listă a numerelor și a adreselor creditorilor. Există astfel posibilitatea ca practicianul în insolvență, fie să nu intre în posesia listei creditorilor, sau ca aceasta să fie incompletă. Situația din prezenta cauză este cea din ipoteza a doua, respectiv apelanta nu s-a regăsit în lista creditorilor depuși de debitoare.

Prin urmare, la momentul formulării cererii și mai apoi, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, aceasta avea calitatea de terț, motiv pentru care devin incidente prevederile art. 42 alin. (3) teza a II-a din Codul insolvenței în sensul în care, creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt considerați de drept în termenul de depunere

a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se află în momentul înscrierii lor la masa credală.

Această prevedere nou introdusă de Codul insolvenței, este de natură să înlăture tratamentul inechitabil la care era supuși creditorii care nu erau cunoscuți și care nu puteau fi notificați de către practicianul în insolvență, în privința lor vechea reglementare a L. nr. 85/2006 arătând că procedura notificării era socotită a fi îndeplinită dacă a fost efectuată prin BPI. Față de această reglementare, s-a arătat în literatura de specialitate, că în ceea ce îi privește pe creditorii neidentificați, nu își găseau aplicare dispozițiile art. 95 din CPC 1865, relative la citarea prin publicitate și că notificarea creditorilor necunoscuți este valabilă dacă s-a îndeplinit prin publicare în BPI.

Prin urmare, relativ la momentul de la curge termenul de 10 zile în interiorul căreia se impune formularea opoziției de către un creditor față de deschiderea procedurii insolvenței, concluzia este una singură, respectiv aceea că pentru creditorii neidentificați în listă, acest termen curge de la publicarea în BPI a hotărârii de deschidere a procedurii, nefiind incidente astfel prev.art.99 alin. (1) și respectiv (3) din Codul insolvenței. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 169 din 21 martie 2017)*

5. Potrivit art. 503 alin. (1) C. proc. civ. 2013 hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.

În materia insolvenței, citarea și comunicarea actelor de procedură se efectuează de regulă prin BPI conform art. 42 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

De la regula citării și comunicării actelor prin BPI legiuitorul a prevăzut excepția comunicării actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii, care se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă (art. 42 alin. (3)) și excepția primei citări și comunicări a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune în temeiul L. insolvenței ulterior deschiderii procedurii, care se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și prin BPI (art. 42 alin. (4)).

Atât regula, cât și excepțiile prevăzute în articolul 42, sunt aplicabile pentru judecata în primă instanță. Pentru judecata în apel, s-a prevăzut, în mod expres, în art. 43 alin. (2), că citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului și a intimaților și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI.

Lipsa citării potrivit Codului de procedură civilă pentru termenul de judecată a apelului nu reprezintă citarea nelegală pentru a atrage incidența art. 503 alin. (1) C. proc. civ., în condițiile în care citarea pentru termenul când a avut loc judecata în apel s-a realizat prin BPI. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 513 din 20 iunie 2017, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

6. Pentru confirmarea modificării planului de reorganizare se impune a fi citați toți creditorii participanți la procedură și nu doar comitetul creditorilor, administratorul judiciar și debitoarea prin administratorul special, așa cum eronat și cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. (2) din L. nr. 85/2014, a dispus judecătorul-sindic prin raportare la art. 136 din legea insolvenței, dispoziții ce privesc o etapă anterioară confirmării, respectiv modificării planului. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 400 din 26 octombrie 2017)*

7. Chiar dacă ar aparține debitoarei sau administratorului judiciar culpa omisiunii notificării apelantului-contestator în legătură cu deschiderea procedurii insolvenței, acesta era ținut să respecte condițiile prevăzute de lege pentru apărarea dreptului său, respectiv să formuleze cererea de repunere în termen și declarația de creanță în maximum 15 zile de la încetarea împiedicării. Omisiunea de a proceda în acest fel este pe deplin imputabilă apelantului-reclamant, iar așteptarea unei notificări din partea administratorului judiciar nu este de natură a înlătura această imputabilitate, întrucât apelantul-contestator nu se poate prevala de necunoașterea dispozițiilor art. 186 alin. (1) CPC, care reprezintă remediul pentru situații precum cea în care acesta se află. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 191 din 1 februarie 2018*)

8. O critică de ordin procedural adusă de către apelanta-debitoare hotărârii primei instanțe se referă la faptul că nu a fost înștiințată în vederea administrării probatoriului, după

încuviințarea acestuia. Critica este nefondată, întrucât nicio prevedere legală nu impune instanței obligația ca, după încuviințarea probatoriului, să citeze o parte cu mențiunea de a depune înscrisurile pe care dorește să le administreze. Dimpotrivă, potrivit art. 10 alin. (1) C.proc.civ., cu care se completează L. nr. 85/2014, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia. De altfel, Curtea remarcă faptul că apelanta-debitoare nu a indicat vreun text de lege pretins nesocotit de către prima instanță. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 190 din 1 februarie 2018)*

9. Potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (2) din L. nr. 85/2014, în procedurile contencioase reglementate de prezentul capitol vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului sindic, în condiții de contradictorialitate. Totodată, art. 5 pct. 45 prevăd că procedura falimentului este procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului.

Dispozițiile citate impun, așadar, ca în cauzele având ca obiect o cerere de suspendare a procedurii de valorificare a activelor, cum este situația în speța de față, cerere a cărei admitere ar produce efecte asupra tuturor creditorilor din procedură, să fie citați toți acești creditori, ca persoane ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului sindic. Mai mult, Curtea apreciază că din redactarea dispozițiilor art. 42 alin. (2), anterior citate, rezultă obligativitatea citării acestora de către instanță (legiuitorul folosind termenii „vor fi citați"), împrejurare care conduce la concluzia că citarea se impune indiferent de persoanele indicate de reclamant în cerere, nefiind încălcat principiul disponibilității. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 243 din 8 februarie 2018)*

10. Astfel cum au constatat atât părțile, cât și judecătorul sindic, cererea de intervenție accesorie a fost depusă la 01.02.2018 într-un singur exemplar, fără a avea indicat reprezentantul societății și un sediu ales în România, impedimente majore pentru efectuarea comunicărilor corespunzătoare.

Potrivit art. 155 alin. (1) pct. 13 NCPC persoanele care se află în străinătate, dacă au domiciliul sau reședința cunoscută, vor fi citate printr-o citație scrisă trimisă cu scrisoare recomandată cu conținut declarat și confirmare de primire, recipisa de predare la poșta română ținând loc de dovadă a îndeplinirii procedurii.

Or, față de prevederile L. nr. 85/2014, potrivit cărora judecata cererilor formulate în cadrul procedurii insolvenței se face cu celeritate, termenele prevăzute de Codul de procedură civilă fiind scurtate, Curtea constată că citarea titularului cererii de intervenție cu respectarea prevederilor art. 42 din L. nr. 85/2014 și a art. 155 alin. (1) pct. 13 NCPC ar fi condus la prelungirea judecății cererii, cu deturnarea scopului procedurii.

De altfel, această concluzie rezultă și din împrejurarea că pe parcursul judecării cauzei au fost depuse și alte cereri de intervenție accesorie, de natură a întârzia soluționarea în regim de urgență a cererii formulată de apelanta-reclamantă.

Formularea unor cereri informe de persoane care nici măcar nu invocă un drept propriu în cauză nu trebuie să conducă la prelungirea nejustificată a judecării cererii principale și deturnarea finalității urmărite de legiuitor prin instituirea unor proceduri speciale.

Într-o atare situație, Curtea apreciază că revine persoanei care a formulat cererea informă sarcina de a suporta consecințele depunerii unui act de procedură ce nu îndeplinește condițiile legii.

În cauză, având în vedere calitatea apelantei S. AG de creditor majoritar înscris la masa credală a G.E. E. S.A., parte în numeroase dosare asociate dosarului de insolvență al acesteia, Curtea apreciază că este greu de crezut că apelanta S. nu a avut cunoștință despre obligația indicării reprezentantului și a unui sediu ales în România pentru citare și a depunerii cererii de intervenție în mai multe exemplare pentru comunicare.

Pentru toate aceste considerente, Curtea apreciază că soluția judecătorului sindic de a nu se considera învestit cu cererea informă depusă de S. AG este legală, criticile formulate de aceasta din urmă fiind nefondate, cu

consecința respingerii apelului său. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 988 din 14 mai 2018)*

11. Din dispoziții art. 42 din L. nr. 85/2014 Curtea apreciază că lipsa notificării deschiderii procedurii are relevanță numai în ipoteza în care un creditor nu a cunoscut deschiderea procedurii debitoarei sale și nu a respectat termenul de depunere al declarațiilor de creanță stabilit de judecătorul sindic, situație în care, este considerat de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală, împrejurare în care va prelua procedura în stadiul în care se afla în momentul înscrierii lor la masa credală.

În cauză însă această ipoteză nu se regăsește, apelanta susținând că lipsa notificării este un motiv temeinic justificat pentru admiterea cererii de repunere în termenul de formulare a unei contestații la tabelul preliminar. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1368 din 12 iunie 2018)*

12. Din interpretarea art. 42 alin. (3) teza a II-a din L. nr. 85/2014 rezultă extrem de clar faptul că orice creditor care nu a fost notificat potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) este considerat de drept în termenul de depunere a cererii de admitere a creanței, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală.

În aceste condiții, dacă un creditor nu a fost notificat conform art. 99 alin. (3) din L. nr. 85/2014, este repus de drept în termenul de depunere a cererii de admitere a creanței prin simpla formulare a acesteia, neavând nicio relevanță dacă acest creditor a cunoscut efectiv sau ar fi putut afla din alte surse că a fost deschisă procedura insolvenței împotriva societății debitoare și care este termenul limită pentru depunerea cererii de admitere a creanței.

Ca atare, invocarea de către un creditor a unui drept prevăzut de art. 42 alin. (3) teza a II a din L. nr. 85/2014, cu respectarea condițiilor stabilite de lege, nu poate fi calificată ca un abuz de drept. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1538 din 28 iunie 2018)*

13. Din moment ce prin art. 42 alin. (3) din L. nr. 85/2014 s-a stabilit o excepție de la regula comunicării prin publicare în BPI a actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii insolvenței, este evident faptul că termenul de exercitare a căii de atac a apelului împotriva unei hotărâri a judecătorului – sindic pronunțată anterior deschiderii procedurii insolvenței curge de la comunicarea potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și nu de la publicarea în BPI. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1707 din 20 septembrie 2018)*

14. Din coroborarea textelor art. 42 alin. (1) și art. 43 alin. (2) rezultă că termenul de apel de 7 zile prevăzut de dispozițiile art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014 începe să curgă de la data comunicării hotărârii judecătorului-sindic în BPI. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2058 din 22 octombrie 2018)*

15. Curtea nu poate primi interpretarea oferită de apelantă prevederilor art. 42 alin. (3) din L. nr. 85/2014, în sensul necesității prezentării unei dovezi semnate de reprezentanții S.C. srl pentru a se face dovada că s-a primit notificarea, prevederile Codului de procedură civilă stabilind că o comunicare se poate realiza în mod valabil și în lipsa semnăturii de primire de pe procesul verbal/recipisa de înmânare a corespondenței. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2111 din 29 octombrie 2018)*

16. Art. 42 alin. (3) coroborat cu art. 99 alin. (3) din L. nr. 85/2014 se referă la acei creditori necunoscuți din varii motive de către administratorul sau lichidatorul judiciar care nu au fost notificați, fiind considerați de drept în termenul pentru depunerea declarațiilor de creanță. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2218 din 8 noiembrie 2018)*

17. Curtea reține că în cauză nu este vorba despre contestația la tabelul definitiv de creanțe, ci despre înscrierea în tabel a unei declarații de creanțe formulată în condițiile art. 42 alin. (3) din L. nr. 85/2014. Curtea reține că în ipoteza de față contestatoarea nefiind notificată cu privire la depunerea declarației de creanță nu a făcut decât să preia procedura în stadiul în care se găsea la data depunerii cererii de repunere în termen. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2279 din 9 noiembrie 2018)*

Art. 43. (1) Curtea de apel va fi instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Hotărârile curții de apel sunt definitive.

(2) Termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel. Apelul va fi judecat de complete specializate, de urgență. Citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a intimaților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citația se publică cu cel puțin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfățișare. În vederea soluționării apelului se trimit la curtea de apel, în copie certificată, de grefierul-șef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic în cazul în care apelul privește o hotărâre a judecătorului-sindic pentru care nu s-a format dosar asociat. În cazul în care instanța de apel consideră necesare și alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părților interesate, prin rezoluția la primirea cererii de apel sau prin încheiere în cursul soluționării apelului, să le depună în copie certificată sau le va solicita jucătorului-sindic.

(3) Apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu următoarele derogări: termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 10 zile de la comunicarea cererii și a motivelor de apel, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 3 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției.

(4) Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, apelul nu suspendă executarea hotărârilor judecătorului-sindic.

(5) Următoarele hotărâri ale judecătorului-sindic vor putea fi suspendate de instanța de apel:

a) sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului;

b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

c) sentința prin care se decide intrarea în faliment;

d) sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe;

e) sentința de soluționare a contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar;

f) încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvență;

g) încheierea prin care a fost înlocuit practicianul în insolvență;

h) sentința prin care s-au soluționat acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 – 122.

(6) Pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii se constituie un singur dosar. Completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi cel care va soluționa toate apelurile următoare privind aceeași procedură, exercitate împotriva aceleiași hotărâri sau a hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență.

(7) Curtea de apel învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admițând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Jurisprudență

1. Apelantul are o dublă calitate, aceea de creditor al societății debitoare și de asociat. În calitate de creditor a formulat opoziție împotriva hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței la cererea debitoarei, calea de atac fiind respinsă. Opoziția este o posibilitate procedurală oferită doar creditorilor, de a se împotrivi cererii de deschidere a procedurii insolvenței la solicitarea debitoarei, ceea ce nu înseamnă că este inadmisibilă calea de atac a apelului formulat de alte persoane care justifică un interes, cu excepția creditorilor cărora le este rezervată doar calea de atac a opoziției, iar hotărârea pronunțată în soluționarea opoziției putând fi atacată cu apel.

În condițiile în care apelul a fost formulat în considerarea calității de asociat al debitoarei, iar calea de atac a opoziției este reglementată exclusiv în favoarea creditorilor, textul art. 8 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 43 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) nereglementând o altă excepție în privința exercitării dreptului de apel împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul sindic – ci numai prin raportare la incidența art. 32 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 71 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), aceștia (creditorii) nu pot exercita direct calea de atac a apelului (fiindu-le deschisă calea opoziției, în primul rând). Prin urmare, apelul declarat de asociatul debitoarei este admisibil, acesta având calitate procesuală activă. (*C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 147 din decembrie 2013*)

2. În cazul în care sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de creditori anterior ori ulterior cererii debitorului, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin încheiere. Judecătorul sindic dispune conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță.

Cererea creditorilor va fi soluționată conform art. 72 și urm. din L. nr. 85/2014 numai în cazul respingerii cererii debitorului.

Curtea de apel, învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva sentinței prin care s-au admis cererile formulate de creditori și debitor a anulat hotărârea și a trimis cauza judecătorului pentru deschiderea procedurii insolvenței, prin încheiere. *(C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 48 din 4 februarie 2015)*

3. Față de prevederile speciale citate (art. 43 alin. (7) din L. nr. 85/2014), indicate expres și în primul ciclu procesual de instanța de apel, dezlegarea dată problemelor de drept poate cuprinde, în această materie, inclusiv dezlegarea cu privire la soluția de deschidere, rămânând instanței de fond să stabilească celelalte măsuri aferente acestui moment procesual. Indiferent de opinia instanței de fond cu privire la necesitatea analizării exprese și a altor condiții, hotărârea de anulare cu trimitere în vederea deschiderii, menționa expres dezlegarea dată de instanța de apel, pe care judecătorul sindic este obligat să o respecte conform art. 480 alin. (3) teza finală CPC, coroborat cu art. 43 alin. (7) din L. nr. 85/2014.

De altfel, interpretarea instanței de fond, în sensul că indicarea unui singur element neîndeplinit nu semnifică că, implicit, s-a verificat îndeplinirea celorlalte și deci că s-ar putea analiza fragmentat și pe rând toate condițiile deschiderii procedurii la cererea debitoarei, ar conduce la situații absurde în care am putea avea un număr impresionant de anulări cu trimitere, doar pentru că, *din analizarea înscrisurilor,* judecătorul sindic s-ar opri la câte o condiție considerată neîndeplinită (deci practic ar putea fi cel puțin câte un ciclu procesual pentru fiecare dintre cazurile prevăzute de art. 67 alin. (2) care arată că: Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) – g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii), iar instanța de apel, nu ar putea, cu negarea dublului grad de jurisdicție și a limitelor apelului trasate de apelant să treacă ea direct la analizarea condițiilor nedevoluate spre analiză prin apelul formulat și neanalizate expres la fond.

Pe de altă parte, trebuie precizat că, nu numai procedural, dar și pe fondul speței, Curtea consideră că judecătorul sindic se află în eroare.

Pe de o parte art. 67 din Legea 85/2014, care indică în mod exhaustiv ce documente trebuie atașate cererii debitorului nu indică la lit. c) că pentru creditorii indicați și sumele indicate ar trebui atașate înscrisuri direct doveditoare ale creanței (enumerate de instanța

de fond drept decizie de impunere, contract factură).

Motivul este simplu: din moment ce procedura insolvenței nu derogă, în materia probei cu înscrisuri, de la dreptul comun, care indică puterea doveditoare a înscrisului emanând de la debitor sau recunoscut de acesta (art. 273 CPC), precum și posibilitatea de a face proba, *pentru stabilirea unei obligații în contra profesionistului,* cu registrele profesionistului (art. 280, inclusiv alin. (2), dacă s-ar putea observa că ele ar fi fost ținute fără respectarea legilor), înseamnă că aceste documente pot fi folosite la probarea unei creanțe peste pragul prevăzut de lege.

Deci, pentru a se proba o obligație pe care un debitor profesionist o recunoaște, în contra sa, înscrisurile indicate de legiuitor, dacă sunt depuse în conformitate cu prevederile legii, sunt foarte concludente/utile, nefiind în majoritatea cazurilor nevoie și de prezentarea unor contracte/titluri de creanță fiscale. Pe lângă aceste documente emanând de la debitor, preexistente la dosar, apelantul-debitor a atașat și corespondență comercială, prin care i se impută de către unul dintre creditorii indicați (și recunoscuți) chiar de el suma de 971.615 lei, confirmând astfel propriile recunoașteri cu privire la existența debitului de peste 900.000 lei față de acesta.

Față de aceste considerente și reținând că, cu ocazia deschiderii nu este necesară stabilirea și dovedirea în concret a fiecărei creanțe în parte, ci doar dovedirea unei creanțe certe, lichide și exigibile peste 40.000 lei (și neinversarea prezumției de insolvență creată de existența acesteia), Curtea consideră că erau îndeplinite condițiile deschiderii procedurii. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 14 din 10 ianuarie 2017)*

4. În speță, „anularea" hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic învestit printr-o cerere de deschidere a procedurii (și trimiterea cauzei aceluiași judecător-sindic) nu reprezintă o reînvestire a primei instanțe pentru a continua judecata respectând dezlegările în drept ale instanței de control judiciar ori administrând probele considerate ca fiind „necesare" de către instanța de apel, ci pronunțarea soluției definitive, nesusceptibilă a fi repusă în discuție sub aspectul limitelor obligativității sale; restituirea cauzei se justifică prin faptul că instanța de apel nu se poate substitui judecătorului-sindic în atribuțiile ce-i revin ca organ al procedurii de insolvență, nicidecum în sensul că s-ar permite judecătorului-sindic efectuarea vreunui raționament judiciar ce ar infirma ori confirma soluția instanței de control.

Reînvestit în aplicarea dispozițiilor art. 43 alin. (7) din L. nr. 85/2014, judecătorul-sindic este limitat la a dispune măsurile de punere în executare a soluției de admitere a cererii de deschidere a procedurii, soluție reținută de instanța de control.

Asfel cum s-a reținut prin Decizia nr. 5/2011 pronunțată în interesul legii, *„prevederile art. 312 alin. (2)-(4) din Codul de procedură civilă (actual 480 C.proc.civ.) se aplică nu în litera lor, ci se aplică circumstanțiat, în măsura compatibilității lor cu specificul procedurii insolvenței de a fi etapizată legal și succesiv".* Așadar, utilizarea sintagmei „admițând apelul, (instanța de control) va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic" nu poate fi interpretată în sensul acceptat în procedura de drept comun, astfel cum a procedat judecătorul-sindic, negându-se sensul impus de prevederile legii speciale.

Pentru aceste considerente, constatând că, procedând la o nouă verificarea a condițiilor cerute de lege pentru deschiderea procedurii speciale, judecătorul-sindic a depășit limitele reînvestirii sale. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 156 din 30 ianuarie 2017)*

5. În speță, sentința ce face obiectul prezentului apel a fost dată în soluționarea unei cereri în atragerea răspunderii administratorului pârât, astfel că, față de obiectul dosarului asociat, instanța va reține că nu este incidentă nici una dintre situațiile de excepție reglementate de art. 42 din legea insolvenței, în care comunicarea actelor de procedură să se facă potrivit Codului de procedură civilă, iar termenul de apel să curgă de la comunicarea realizată individual față de fiecare parte, potrivit codului. Ci, este incidentă dispoziția cu caracter general înscrisă în art. 43 alin. (2) teza I, respectiv termenul de apel de 7 zile curge de la comunicare hotărârii realizată prin publicare în BPI. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 15 din 31 ianuarie 2017)*

6. Susținerile apelanților în sensul că nu au acces la Buletinul Procedurilor de Insolvență sunt lipsite de relevanță, atât timp cât art. 43 alin. (2) din legea insolvenței prevede că termenul de exercitare a căii de atac curge de la data publicării hotărârii în BPI, iar nu de la data comunicării conform Codului de procedură civilă. Or, faptul că apelanții contestatori nu au urmărit publicarea hotărârii în BPI le este exclusiv imputabilă și nu justifică stabilirea unui alt moment de la care să se calculeze termenul de 7 zile de exercitare a apelului.

De asemenea, nu pot fi primite nici apărările apelanților în sensul că sunt terți față de procedura insolvenței, atât timp cât au avut calitatea de parte la judecata în fond a contestației, astfel încât aveau obligația de a cunoaște și de a se conforma termenului de exercitare a apelului prevăzut de legea specială, inclusiv sub aspectul momentului de început al cursului acestuia. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 412 din 23 februarie 2017)*

7. De asemenea, se va observa că hotărârea a cărei suspendare se solicită, se încadrează în categoria acelora care pot fi suspendate în temeiul art. 43 alin. (5) din L. nr. 85/2014.

În fapt, debitoarea R. SRL, prin administrator special, s-a adresat instanței, pentru ca, *pe calea ordonanței președințiale, să dispună suspendarea executării provizorii* a sentinței nr. 199/15.02.2017, prin care tribunalul, în baza art. 145 alin. (1) lit. B și C din L. nr. 85/2014 a dispus începerea procedurii falimentului societății, până la soluționarea cererii de suspendare a executării provizorii a hotărârii întemeiată pe dispozițiile art. 450 alin. (1) CPC.

Conform art. 996 alin. (1) noul Cod de procedură civilă, instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Pornind de la aceste dispoziții legale rezultă că pentru a fi admisibilă o astfel de cerere, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: existența urgenței care impune luarea unei asemenea măsuri, vremelnicia măsurii luate și neprejudecarea fondului.

Curte apreciază, în raport cu actele dosarului, că, în speță, sunt îndeplinite cumulativ condițiile instituite de art. 996 alin. (1) CPC.

Instanța reține astfel, că, deși cerința urgenței trebuie raportată la ipotezele avute în vedere de legiuitor prin art. 997 CPC, aprecierea acesteia se face ținând cont de circumstanțele obiective ale cauzei.

Astfel, în situația de față, dat fiind faptul că, împotriva societății s-a dispus începerea procedurii falimentului, ceea ce presupune lichidarea patrimoniului ei, în condițiile în care, se afirmă de către petenta apelantă că, prin procesul verbal al adunării creditorilor din 23.11.2016, creditorii nu și-au exprimat în nici un fel votul asupra planului de reorganizare, ceea ce, din punctul său de vedere nu ar echivala, cu neconfirmarea planului, cum s-a menționat în hotărâre și pentru că aceste aspecte nu pot fi analizate în cadrul acestei proceduri sumare, este evident că debitoarea ar suferi o pagubă iminentă și care nu s-ar putea repara.

Pe de altă parte, instanța va ține cont și de împrejurarea că, începerea falimentului are ca și consecință și sistarea activității comerciale, în condițiile în care, se susține de către petentă, că există raporturi comerciale în derulare cu partenerii săi de afaceri, a căror stopare ar fi păgubitoare pentru toți creditorii societății, în situația în care, hotărârea judecătorului sindic ar fi infirmată în calea de atac.

Prin urmare, cerința existenței urgenței este îndeplinită.

Referitor la condiția vremelniciei, aceasta presupune ca măsurile luate de instanță să fie limitate în timp, or, din moment ce se solicită pe calea ordonanței președințiale, suspendarea executării provizorii a sentinței nr. 199/15.02.2017, până la soluționarea cererii de suspendare a executării provizorii a hotărârii întemeiată pe dispozițiile art. 450 alin. (1) CPC, este clar că luarea unei asemenea măsuri nu ar avea caracter definitiv.

Practic, prin suspendarea executării provizorii a sentinței de începere a falimentului pe calea ordonanței președențiale, se temporizează doar luarea de către lichidatorul judiciar a măsurilor specifice acestei faze a procedurii insolvenței.

În ceea ce privește cerința neprejudecării fondului, instanța va reține că, în cadrul

examenului sumar al actelor prezentate de părți, nu se examinează validitatea lor, întrucât prin aceasta s-ar rezolva fondul, ci este necesar să se stabilească în favoarea căreia dintre ele există aparența unei situații juridice legale și care justifică un interes legitim, pentru ca să i se poată menține o anumită stare de fapt sau de drept, până la soluționarea acțiunii de drept comun.

Pornind de la cele mai sus expuse, curtea apreciază că petenta debitoare a justificat în mod pertinent interesul dar și necesitatea amânării demersurilor specifice intrării în faliment, până la soluționarea cererii de suspendare a executării provizorii a hotărârii, întemeiată pe dispozițiile art. 450 alin. (1) CPC. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 61 din 16 martie 2017)*

8. Art.43 alin. (2) din legea insolvenței prevede cu claritate că termenul de exercitare a căii de atac curge de la data publicării hotărârii în BPI, iar nu de la data comunicării conform Codului de procedură civilă. Or, faptul că apelanta nu a urmărit publicarea hotărârii în BPI îi este exclusiv imputabilă și nu justifică stabilirea unui alt moment de la care să se calculeze termenul de 7 zile de exercitare a apelului. Nu poate fi primită susținerea în sensul că termenul de apel curge de la comunicarea hotărârii conform Codului de procedură civilă, deoarece norma instituită de art. 43 alin. (2) din legea insolvenței este o normă specială și derogatorie față de norma generală din materia comunicării hotărârilor judecătorești, cuprinsă în Codul de procedură civilă.

Invocarea prevederilor art. 42 alin. (4) din L. nr. 85/2014 nu are legătură cu termenul de exercitare a apelului, această normă specială vizând ipoteza primei citări și comunicări a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune în temeiul acestui act normativ. În schimb, art. 42 alin. (10) din lege dispune cu claritate că publicarea hotărârilor judecătorești în BPI înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 85 din 18 ianuarie 2018)*

9. Nu poate fi primită apărarea în sensul că termenul de apel curge de la comunicarea hotărârii conform Codului de procedură civilă, deoarece norma instituită de art. 43 alin. (2) din legea insolvenței este o normă specială și derogatorie față de norma generală din materia comunicării hotărârilor judecătorești, cuprinsă în Codul de procedură civilă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 303 din 15 februarie 2018)*

10. În opinia Curții, faptul că art. 43 alin. (3) din L. nr. 85/2014 prevede că „apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu următoarele derogări:...." nu infirmă concluzia aplicării termenului special de 7 zile prevăzut de art. 43 alin. (3) din lege, în primul rând, pentru că textul invocat se referă la „judecata apelului" și în al doilea rând, pentru că aplicarea termenului de 7 zile este reglementată de o altă prevedere (art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014).

Față de toate aceste considerente, Curtea consideră că nu este aplicabil termenul general de apel de 30 de zile prevăzut de art. 468 alin. (1) C.proc.civ. („termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel"), având în vedere că există un termen special de 7 zile, prevăzut de art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1988 din 16 octombrie 2018)*

11. Conform art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014, termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Termenul în cadrul căruia trebuie exercitată calea de atac a apelului este un termen legal imperativ, astfel încât nerespectarea acestuia se sancționează cu decăderea din dreptul de-a exercita calea de atac. În acest sens sunt și dispozițiile art. 185 C.proc.civ., conform cărora neexercitarea unei căi de atac în termenul prevăzut de lege atrage decăderea, afară de cazul în care legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2424 din 22 noiembrie 2018)*

12. Din coroborarea textelor art. 42 alin. (1) și art. 43 alin. (2) rezultă că termenul de apel

de 7 zile prevăzut de dispoziţiile art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014 începe să curgă de la data comunicării hotărârii judecătorului-sindic în BPI. *(C. Ap. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 2058 din 22 octombrie 2018)*

13. Aceste prevederi legale inserate la art. 5 alin. (1) pct. 67 din L. nr. 85/2014 au caracter special faţă de cele stipulate la art. 46 alin. (1) şi art. 43 alin. (4) şi alin. (5) din legea insolvenţei şi trebuie aplicate cu prioritate ori de câte ori este vorba de o hotărâre a judecătorului – sindic prin care se soluţionează o contestaţie împotriva tabelului preliminar.

Nu poate conduce la altă concluzie împrejurarea că întocmirea tabelului definitiv nu se poate face anterior soluţionării tuturor contestaţiilor la tabelul preliminar, iar în acest interval de timp creanţele modificate urmare a soluţionării unora dintre contestaţii ar rămâne înscrise la masa credală în forma iniţială. *(C. Ap. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 2605 din 13 decembrie 2018)*

14. Potrivit art. 43 alin. (2) din L. nr. 85/2014 „termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Conform art. 181 alin. (1) pct. 2 C. proc. civ., termenele în afară de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează: când termenul se socoteşte pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlineşte.

Totodată, potrivit dispoziţiilor art. 186 alin. (1) şi (2) C. proc. civ., „partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedeşte că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. (2) În acest scop partea va împlini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căii de atac, această durată este aceeaşi cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac".

Sub acest aspect, pentru a se dispune repunerea în termen, conform art. 186 C. proc. civ., Curtea a considerat că apelantul trebuia să facă dovada că a fost împiedicat de motive temeinic justificate să exercite calea de atac în termenul legal imperativ precizat anterior, împrejurări care trebuie să fie obiective, exclusive de culpă.

Curtea a reţinut că, în susţinerea cererii de repunere în termen, I.G.P.R. a invocat menţiunea eronată făcută de judecătorul fondului în cuprinsul sentinţei criticate, referitoare la durata termenului de declarare a apelului.

Verificând acest aspect, Curtea a constatat că, într-adevăr, judecătorul fondului a precizat în dispozitivul sentinţei pronunţate că ea este supusă apelului într-un termen de 30 de zile de la comunicare, menţiune făcută şi în cadrul dosarelor asociate învederate de apelant.

Or, Curtea a considerat că această împrejurare constituie un motiv temeinic justificat, de natură a impune repunerea apelantului IGPR în termenul de declarare a prezentei căi de atac, ca urmare a faptului că nerespectarea termenului legal de apel (de 7 zile de la comunicare) nu s-a datorat atitudinii culpabile a părţii, ci inducerii ei în eroare de menţiunea făcută de judecător şi conformării acesteia.

Concluzia expusă se fundamentează pe faptul că o situaţie similară - declararea unei căi de atac neprevăzute de lege, dar menţionată în mod eronat de către judecător în dispozitivul hotărârii pronunţate - a fost considerată de legiuitor, în cadrul dispoziţiilor art. 457 alin. (2) şi (3) C. proc. civ., ca fiind „scuzabilă" şi justificând repunerea de drept a părţii care s-a încrezut în această menţiune în termenul de declarare a căii de atac corecte.

În plus, Curtea a reţinut că prin L. nr. 310/2018 au fost modificate dispoziţiile art. 457 alin. (2) C. proc. civ., în sensul că „(...) indicarea în mod greşit de către instanţă a termenului pentru exercitarea căii de atac *constituie cauza de repunere în termen din oficiu* a căii de atac exercitate cu respectarea indicaţiei greşite a instanţei" - reglementare care, deşi neaplicabilă cauzei, faţă de data introducerii cererii introductive şi de dispoziţiile art. 24 C. proc. civ., vine totuşi să fundamenteze raţionamentul analizat, vizând justificarea repunerii în termen a apelantului IGPR, ca urmare a menţionării greşite a căii de atac în cuprinsul hotărârii criticate. *(C. Ap. Ploieşti, s. a II-a civ., încheierea din 15 ianuarie 2019)*

Art. 44. Repartizarea cauzelor, având ca obiect procedura prevăzută de prezentul titlu, judecătorilor desemnaţi ca judecători-sindici se realizează în mod aleatoriu, în sistem informatizat, potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

§ 2. Judecătorul-sindic

Art. 45. (1) Principalele atribuţii ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentului capitol, sunt:

a) pronunţarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei şi, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât şi prin procedura simplificată;

b) judecarea contestaţiei debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;

c) judecarea opoziţiei creditorilor la deschiderea procedurii;

d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilităţi, prin sentinţa de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparţine acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvenţă înscrişi în Tabloul Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România, care şi-au depus ofertă la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvenţă înscrişi în Tabloul Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România. În cazul în care atât debitorul, cât şi creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar va avea prevalenţă cererea creditorului. Dacă creditorii solicită a fi desemnaţi administratori judiciari/lichidatori judiciari diferiţi, judecătorul-sindic va desemna motivat pe unul dintre cei propuşi de aceştia. Desemnarea se va face pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condiţiile legii. Totodată, judecătorul-sindic va fixa onorariul în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi a atribuţiilor acestuia pentru această perioadă;

e) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor ori de creditorul care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor. Dacă nu există contestaţii asupra legalităţii hotărârii adunării creditorilor sau a deciziei creditorului care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor, confirmarea se face în camera de consiliu, fără citarea părţilor, în termen de 5 zile de la sesizarea judecătorului-sindic;

f) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4);

g) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-şi mai conduce activitatea;

h) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvenţă, potrivit art. 169, sau sesizarea organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârşirea unei infracţiuni;

i) judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117 – 122 şi a acțiunilor în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii;

j) judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar;

k) confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori;

l) soluționarea cererii administratorului judiciar sau a creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară şi de intrare în faliment;

m) soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

n) judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

o) judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în şedințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două şedințe ale acestora având aceeaşi ordine de zi;

p) dispunerea convocării adunării creditorilor, cu o anumită ordine de zi;

q) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii;

r) orice alte atribuții prevăzute de lege.

(2) Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar şi/sau al lichidatorului judiciar şi la procesele şi cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-şi administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care şi-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora.

Jurisprudență

1. Calificarea ca declarații de creanță, prin lege, a cererii creditorilor nu permite judecătorului sindic de a desemna practicianul în insolvență cerut de creditori, nefiind legal învestit.

Declarațiile de creanță sunt cereri de înscriere la masa pasivă, pe când desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu se poate dispune numai într-o cerere de deschidere a procedurii, condiție pe care cererea creditorilor nu o îndeplineşte, cererea formulată de debitor pentru deschiderea procedurii a fost admisă. Confirmarea lichidatorului judiciar nu stinge interesul creditorului-apelant în desemnarea practicianului în insolvență solicitat prin cererea sa de deschidere a procedurii. *(C. Ap. Iaşi, s. civ., dec. nr. 72 din 18 februarie 2015)*

2. În ce priveşte motivul de apel potrivit căruia în cauză ar fi trebuit să se dea prioritate cererii de numire a administratorului judiciar propus de creditoare, Curtea îl constată ca fiind întemeiat.

Referitor la acest aspect se constată că deşi cererea debitorului se soluționează în procedură necontencioasă, judecătorul sindic va desemna administratorul provizoriu cu aplicarea art. 45 lit. d) din L. nr. 85/2014, dând prevalență cererii creditorului în cazul în care atât debitorul, cât şi creditorul/creditorii au solicitat desemnarea a câte unui administrator judiciar.

Argumentul ar fi acela că articolul 45 lit. d) stabileşte un principiu al procedurii, şi anume prevalența cererii creditorului în cazul în care atât debitorul, cât şi creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar. Acest principiu este reluat şi de art. 73 care menționează expres că: „Prin sentința de deschidere a procedurii generale,

judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. *Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d)* coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile."

Textele art. 66 alin. (6) și (7) au ca obiect reglementarea modalităților procedurale în care se constituie dosarul în ipoteza unor cereri multiple. Ele nu au ca scop reglementarea modului în care se desemnează administratorul provizoriu și este greșit să li se atribuie această funcție, în detrimentul unor norme exprese care au ca scop declarat să tranșeze problema concursului dintre cererea creditorului și cererea debitorului, dând eficiență, exclusiv sub aspectul desemnării administratorului, cererii creditorului.

O interpretare contrară presupune inaplicabilitatea textului art. 45 lit. d), or un text se interpretează în sensul în care produce efecte.

Este adevărat că, în cazul în care sunt înregistrate atât cereri de deschidere a procedurii formulate de creditori, cât și cererea de deschidere a procedurii formulată de debitor, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, însă aplicarea principiului de drept enunțat în art. 45, pe baza observării cererilor de desemnare a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, nu transformă procedura necontencioasă în una contencioasă, în contextul în care desemnarea provizorie e atribuția judecătorului sindic. De altfel, în situația inexistenței unei cereri de desemnare, acesta va numi aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

Curtea constată că textul de principiu în materia numirii administratorului judiciar/lichidatorului judiciar este art. 45 din L. nr. 85/2014. Mai mult, art. 73 din lege, care are ca obiect de reglementare desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar provizoriu prevede expres că desemnarea se face potrivit art. 45 lit. d). Dispozițiile art. 66 alin. (6) și (7) au un alt scop, și anume de a reglementa modalitățile procedurale în care se constituie dosarul în ipoteza unor cereri multiple. Ele nu își propun să reglementeze modul în care se desemnează administratorul provizoriu și este greșit să li se atribuie această funcție, în detrimentul unor norme exprese care au ca scop declarat să tranșeze problema concursului dintre cererea creditorului și cererea debitorului, dând eficiență, exclusiv sub aspectul desemnării administratorului, cererii creditorului. Interpretarea contrară ar presupune inaplicabilitatea textului art. 45 lit. d). (*C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 507 din 5 noiembrie 2015)*

3. Cererea de obligare a pârâtelor la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent în lei la data plății, pentru atingerea adusă onoarei, reputației și imaginii sale publice, nu face parte dintre acțiunile reglementate de art. 36 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n)*, în raport de atribuțiile judecătorului sindic, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiile art. 31, 11 și art. 66 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 70, art. 45 și art. 105 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) Astfel, suma solicitată nu este o creanță de natura celor a căror certitudine și întindere să poată fi determinată în procedura de verificare prevăzute de art. 66 din L. nr. 85/2006 (art. 105 din L. nr. 85/2014), ci în afara procedurii insolvenței, pe calea dreptului comun.

În consecință, Înalta Curte constată că în cauză nu se justifică măsura suspendării judecării cauzei întrucât obiectul litigiului poartă asupra unei cereri care nu se înscrie în sfera expres și limitativ delimitată de legiuitor „a acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale".

Acțiunea de față nu urmărește valorificarea unei creanțe preexistente împotriva debitorului sau bunurilor sale pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 36 din L. nr. 85/2006 și ca atare nu se impune suspendarea cauzei. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 285 din 4 februarie 2016)*

4. În ce privește desemnarea administratorului judiciar provizoriu, art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 are dispoziții exprese tocmai pentru situația concursului de cereri ale debitorului și creditorilor.

Cu această ocazie, judecătorul sindic nu analizează și nici nu soluționează cererile creditorilor de creanță sau de deschidere a

procedurii insolvenței, așa cum susține apelantul, ci verifică dacă există mai multe solicitări de numire a administratorului judiciar și procedează conform legii.

Numirea administratorului judiciar provizoriu este atributul exclusiv al judecătorului sindic, care procedează conform normelor prevăzute de art. 45 alin. (1) lit. d), norme imperative ce nu dau posibilitatea părților să deroge de la ele.

În aceste condiții, nu se poate aprecia că instanța a statuat *ultra petita* deoarece, așa cum am arătat, judecătorul sindic este ținut să respecte dispozițiile art. 45 alin. (1) lit. d), care reglementează expres modul de desemnare al administratorului judiciar în situația concursului de cereri.

În aceste condiții, acordarea cuvântului reprezentantului creditoarei pe acest aspect este legală și permisă totodată de dispozițiile art. 532 alin. (2) CPC care prevăd că instanța are posibilitatea „să asculte orice persoană care poate aduce lămuriri în cauză, precum și pe acelea ale căror interese ar putea fi afectate de hotărâre.".

În consecință, Curtea apreciază că judecătorul sindic a procedat corect și legal la desemnarea administratorului judiciar provizoriu. (*C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 392 din 12 aprilie 2016*)

5. Apelanta-debitoare critică, în esență, faptul ca instanța nu a desemnat provizoriu lichidatorul judiciar indicat în cererea de deschidere a procedurii, susținând ca nu se poate da întâietate solicitării creditoarei, pentru că nu este certă creanța acesteia, până la verificarea făcută de practician, iar prin numirea lichidatorului ales de creditor se încalcă caracterul necontencios al procedurii.

Art 45 alin. (1) lit d) teza a II a stipuleaza ca, în cazul în care atat debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar, va avea prevalență cererea creditorului.

Cum creditoarea a indicat ca dorește desemnarea practicianului C.R.E. SPRL, rezultă ca judecatorul sindic a respectat dispozițiile legale mai sus menționate.

Faptul că nu a fost verificată creanța societății creditoare nu are relevanță, atât timp cât o dispoziție imperativă a legii insolvenței reglementează cărei solicitări de numire a licidatorului se dă prioritate.

De asemenea, nici argumentul în sensul că, prin numirea lichidatorului dorit de creditor, se încalcă caracterul necontencios al procedurii nu poate fi avut în vedere atât timp cât legea soluționează, în mod expres, conflictul între debitor și creditor în ipoteza în care aceștia doresc desemnarea unui practician în insolvență provizoriu diferit. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 105 din 20 ianuarie 2017)*

6. Atât timp cât apelanta – debitoare avea cunoștință de cazuri de incompatibilitate în care s-ar fi aflat judecătorul sindic (iar soluționarea dosarelor anterioare îi era cunoscută) acesta avea la îndemână cererea de recuzare, nefiind permis să invoce incompatibilitatea, *omisso medio*, direct în apel. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 136 din 25 ianuarie 2017)*

7. Textul art. 45 alin. (2) din L. nr. 85/2014 limitează atribuțiile judecătorului sindic la controlul judecătoresc, iar deciziile manageriale ale debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori prin organele acestora.

Cu alte cuvinte, intervenția judecătorului sindic peste controlul de oportunitate în condițiile unui plan legal, este nepermis, singurii în măsură să exercite acest control sub aspectul oportunității fiind creditorii.

Sintetizând, opinia la care a apelat judecătorul sindic în pronunțarea hotărârii de infirmare a planului de reorganizare, nu a fost justificat argumentată, iar invocând în cuprinsul său împrejurări ulterioare confirmării planului de reorganizare, ceea ce nu este permis. Cu atât mai mult cu cât, specialistul nu cuprinde o concluzie propriu zisă asupra posibilității realizării planului de reorganizare. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 53 din 25 ianuarie 2017)*

8. Procedura de instituire a răspunderii patrimoniale este o parte componentă a procedurii insolvenței, în condițiile în care soluționarea cererii de antrenare a răspunderii membrilor organelor de conducere intră în atribuțiile judecătorului-sindic în sensul prevederilor art. 45 lit. h) din L. nr. 85/2014. De aici rezultă că doar învestirea judecătorului sindic

cu o astfel de cerere este obligatoriu a se realiza înainte de închiderea procedurii, soluționarea acestei cereri putând continua și ulterior închiderii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 185 din 1 februarie 2017)*

9. Din coroborarea prev. art. 45 alin. (1) lit. d) cu art. 57 alin. (2)-(12) din L. nr. 85/2014, rezultă că sunt corecte susținerile din apel, în sensul că, ulterior confirmării lichidatorului numit provizoriu la deschiderea procedurii și stabilirii onorariului acestuia de către masa credală, raportarea la cuantumul încuviințat inițial cu titlu provizoriu nu se mai poate realiza. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 105 din 16 februarie 2017)*

10. Simpla împrejurare că debitoarea a declarat intenția de a propune un plan de reorganizare la fel cum și includerea formală de către administratorul judiciar provizoriu în raportul întocmit de a indica opțiunea de reorganizare și de a propune un plan de reorganizare, nu poate constitui un motiv pentru tergiversarea procedurii, având în vedere faptul că administratorului judiciar îi revine obligația expresă de a-și exprima opinia motivată cu privire la posibilitățile reale de reorganizare. Așa fiind, administratorul judiciar provizoriu deși a indicat în mod formal aceasta, nu și-a exprimat o motțiune motivată cu privire la posibilitățile reale de reorganizare, ceea ce duce la concluzia că nu s-a conformat prevederilor art. 92 alin. (1) din L. nr. 85/2014, drept pentru care în mod întemeiat judecătorul sindic a apreciat că există motive temeinice pentru înlocuirea acesteia astfel cum sunt ele prev.de art. 45 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 126 din 28 februarie 2017)*

11. În speță, judecătorul-sindic nu a observat că prin cererea de deschidere a procedurii s-a indicat administratorul judiciar pentru care a optat creditoarea declanșatoare, opțiune ce nu mai permitea desemnarea unui alt practician în insolvență. *(C. Ap. București, s. a VII-a civ., dec. nr. 433 din 6 martie 2017)*

12. Curtea reține că, analizând și statuând asupra temeiniciei/netemeiniciei cererii de înscriere a creanței în tabelul preliminar, judecătorul sindic a încălcat dispozițiile art. 45 din L. nr. 85/2014 care îi permiteau doar să exercite controlul asupra soluției pe care administratorul judiciar ar fi dat-o asupra solicitării creditoarei.

Curtea reține că judecătorul sindic învestit cu cererea de admiterea a creanței ar fi trebuit, cu respectarea dispozițiilor art. 58 lit. k), să solicite administratorului judiciar să procedeze la analiza acesteia și nu să analizeze temeinicia acesteia. Procedând astfel, acesta a analizat cererea de admitere a creanței cu încălcarea competenței administratorului judiciar. Pentru aceste considerente, Curtea apreciază ca fondată critica apelantei care a susținut că judecătorul sindic ar fi trebuit să solicite administratorului judiciar verificarea declarației de creanță.

Împrejurarea că, oricum, în finalul demersului procedural impus de lege pentru analiza unei declarații de creanță, judecătorul sindic este cel care statuează asupra legalității înscrierii/neînscrierii unei sume în tabelul de creanțe al debitoarei nu îndreptățește judecătorul sindic să dispună cu privire la aceasta prin încălcarea atribuțiilor stabilite de legiuitor în competența administratorului judiciar. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 444 din 7 martie 2017)*

13. Prin încheierea pronunțată de judecătorul sindic la data de 24.11.2016 în dosarul nr. (...)/2015 al Tribunalului Bacău a fost admisă sesizarea din oficiu privind necesitatea înlocuirii lichidatorului judiciar și, în temeiul art. 45 alin. (1) lit. f) raportat la art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014, a fost dispusă înlocuirea administratorului judiciar al debitoarei M. S.R.L., încetarea atribuțiilor administratorului judiciar I.M. S.P.R.L., fiind desemnat administrator judiciar în cauză L.I.E. S.P.R.L. Bacău, cu atribuțiile prevăzute de art. 58 alin. 1 din L. nr. 85/2014.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel, în termen legal, I.M. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei M. S.R.L.(...)

Examinând apelul promovat pentru motivele arătate instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele ce urmează:

Înlocuirea administratorului judiciar de către judecătorul sindic este recunoscută ca o prerogativă legală prin dispozițiile art. 45 alin. (1) lit. f) coroborate cu art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014, măsura fiind condiționată de existența unor motive temeinice.

Din această perspectivă analiza judecătorului sindic a modului de îndeplinire a atribuțiilor administratorului judiciar s-a raportat la implicarea apelantei în desfășurarea activității debitoarei prin finanțarea capitalului de lucru necesar. Trimiterea la sentința civilă nr. 622/13.10.2016 pronunțată în cauză prin care administratorul judiciar I.M. a fost obligat la restituirea către debitoare a sumei de 27.000 lei a fost realizată de către judecătorul sindic ca element determinant în caracterizarea activității desfășurate de apelantă, fără a reprezenta o revenire asupra soluției de respingere a cererii de constatare a conflictului de interese, ci având valențe sub aspectul viziunii practicianului în insolvență de conducere a activității debitoarei prin implicarea în finanțarea acesteia.

Elementele apreciate relevante în prezenta cauză din contextul factual și raționamentul logico-juridic al litigiului soluționat anterior prin sentința civilă nr. 622/2016 au fost prezentate ca împrejurări de natură a contura existența motivelor temeinice cerute de dispoziția legală. Verificarea legalității și temeiniciei acestor elemente impuse de analiza motivelor de apel privind condițiile de realizare a finanțării este limitată de efectul puterii de lucru judecat impus de dispozițiile art. 431 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă în raport de sentința civilă nr. 622/2016.

Astfel, în condițiile în care a fost reținută realizarea de către apelantă a unei finanțări în cuantum de 86.802 lei, fiind obligată la restituirea sumei de 27.000 lei, ca urmare a formulării unei contestații de către un creditor, examinarea respectării condițiilor legale privind finanțarea activităților curente, respectiv a regimului juridic al creanțelor născute astfel, cu consecințele urmărite de către apelantă, reprezintă o încălcare nepermisă a puterii de lucru judecat a sentinței civile nr. 622/2016. Limitele de analiză a criticilor formulate pe calea apelului în raport de sentința civilă nr. 622/2016 sunt reprezentate de caracterizarea împrejurărilor reținute ca fiind motive temeinice de natură să justifice măsura judecătorului sindic.

Din această perspectivă instanța observă că implicarea administratorului judiciar în activitatea debitoarei prin finanțarea acesteia determină cumularea în aceeași persoană a administratorului judiciar, atât a calității de conducător al activității debitorului ca organ care aplică procedura insolvenței, cât și pe cea de creditor al debitoarei cu interese personale și contradictorii față de scopul activității practicianului în insolvență de exercitare a atribuțiilor cu obiectivitate și profesionalism conform dispozițiilor legale și ale judecătorului sindic.

Deosebirile dintre atribuțiile practicianului în insolvență în raport de faza procedurii falimentului, invocate prin apelul promovat, nu afectează situația de fapt a finanțării apreciate ca fiind nelegală, cu consecința stabilirii obligației de restituire către debitoare a sumei încasate în cadrul procedurii.

Încălcarea dreptului la apărare ca urmare a neanalizării înscrisurilor depuse la termenul judecării sesizării pentru înlocuirea sa nu este prezumată în condițiile în care nu a fost dovedită producerea unei vătămări de neînlăturat, în sensul dispozițiilor art. 175 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă, respectiv împrejurarea de natură a modifica determinant și esențial contextul factual al litigiului.

Invocarea comportamentului creditorilor care nu au cerut înlocuirea administratorului judiciar nu are drept efect caracterul netemeinic al măsurii contestate, cu atât mai mult cu atât mai mult cu cât creditorii și-au manifestat voința în sensul neratificării finanțării capitalului de lucru asigurat de administrator judiciar, potrivit procesului verbal al adunării creditorilor nr. 252/01.11.2016. Aceasta atitudine reflectă divergențele de poziție dintre creditorii înscriși în tabelul creanțelor și practicianul în insolvență cu privire la asigurarea finanțării debitoarei, fiind un element relevant în stabilirea situației de fapt a litigiului, respectiv în verificarea existenței motivelor temeinice, chiar și în absența unei cereri formale de înlocuire a administratorului judiciar.

Apreciind că analiza expresă în considerentele încheierii apelate se caracterizează prin coerență, legalitate și cercetare temeinică a aspectelor relevante ale cauzei instanța a considerat că nu poate fi reținută încălcarea dispozițiilor art. 22 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă privind rolul activ al judecătorului. (*C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 89 din 17 martie 2017*)

14. Art.45 alin. (2) din L. nr. 85/2014 stabileşte că atribuţiile judecătorului sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activităţii administratorului judiciar/lichidatorului. Modalitatea reală de desfăşurare a activităţii practicianului în insolvenţă nu poate face obiectul analizei şi controlului judecătorului sindic, însă acesta este îndreptăţit în baza dispoziţiilor legale anterior amintite să controleze măsurile luate sub aspectul legalităţii.

De aceea, Curtea apreciază că în procedura insolvenţă, *achiesarea la pretenţiile unui reclamant într-un dosar pendinte la o altă instanţă reprezintă o măsură care poate fi contestată în cadrul acestei proceduri*, concluzia întemeindu-se pe de o parte că argumentul că L. nr. 85/2014 reprezintă o lege specială care reglementează o astfel de cale de atac împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, iar pe de altă parte, practicianul în insolvenţă desemnat într-o procedură de insolvenţă nu este un reprezentant convenţional al debitorului similar administratorului social care ar fi răspunzător numai faţă de hotărârile adunării generale a asociaţilor acţionarilor ci, acesta îndeplineşte o funcţie încredinţată de judecătorul sindic, ori creditorii debitorului fiind supus controlului acestora.

Judecătorul sindic a admis excepţia lipsei de interes a contestaţiei vizând oferta de închiriere şi de asemenea, a considerat ca lipsită de obiect cererea privind anularea angajării de către administratorul judiciar a societăţii de avocatură CN & Asociaţii.

Dacă, în ceea ce priveşte prima măsură vizând oferta de închiriere, excepţia lipsei de interes a fost în mod legal admisă, constatându-se că prin contestaţia formulată nu s-a putut dovedi nici un folos practic al contestatoarei urmare a anulării acestei măsuri, cât priveşte aspectul privind angajarea societăţii de avocaţi, Curtea nu poate valida excepţia lipsei de obiect a acesteia, întrucât aceasta a fost realizată cu încălcarea prevederilor art. 61 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 172 din 21 martie 2017)*

15. Se constată că, examinând cele două hotărâri pretins potrivnice, instanţa de revizuire a reţinut în mod corect că nu sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate prevăzute de art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., nefiind două procese identice, în care să se fi pronunţat soluţii contrare, prin decizia din apel fiind tranşată situaţia litigioasă a numirii administratorului judiciar provizoriu, iar judecătorul sindic, prin Încheierea din 30 septembrie 2015, a rezolvat problema administratorului judiciar definitiv.

În egală măsură, instanţa de revizuire a analizat şi condiţia referitoare la existenţa autorităţii de lucru judecat, reţinând că instanţa de apel, sesizată cu judecarea celui de-al doilea proces, a cunoscut existenţa hotărârii dată de judecătorul sindic în primul proces astfel cum rezultă din considerentele Deciziei nr. 507/2015, stabilindu-se în fapt că nu există autoritate de lucru judecat. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 742 din 2 mai 2017)*

16. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 „În cazul în care atât debitorul, cât şi creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar, va avea prevalenţă cererea creditorului".

În textul mai sus citat legiuitorul nu face nicio distincţie legată de desemnarea lichidatorului/administratorului judiciar în funcţie de cererea care se soluţionează – în toate cazurile se soluţionează cererea debitorului, cererile creditorilor fiind calificate drept declaraţii de creanţă în cazul admiterii; doar în cazul respingerii cererii debitorului urmează a fi analizate cererile creditorilor.

Specificarea legiuitorului din cuprinsul art. 45 alin. (1) lit. d) referitoare la prevalenţa solicitării creditorilor în caz de concurs cu cererea debitorului are în vedere tocmai cazul în care cererea debitorului este admisă, însă la aceasta au fost conexate sau ataşate cererile creditorilor care, ca urmare a admiterii, devin declaraţii de creanţă. *(C. Ap. Constanţa, s. a II-a civ., de cont. adm. şi fiscal,, dec. nr. 465 din 14 septembrie 2017)*

17. Art. 45 alin. (1) lit. d) teza a III-a din L. nr. 85/2014 prevede cu claritate că, atunci când atât debitorul, cât şi creditorul, solicită desemnarea câte unui administrator judiciar, va avea prevalenţă cererea creditorului, fără alte distincţii.

Recalificarea cererii creditorului ca declaraţie de creanţă nu echivalează, astfel cum propune debitoarea, cu o înlăturare completă a analizării acesteia, judecătorul sindic fiind

pe deplin învestit cu examinarea cererii creditorului de numire a administratorului judiciar propus de creditor, chiar dacă creanța nu este supusă analizei la acest moment.

Prin urmare, doar în lipsa unei cereri a creditorilor, va fi numit administratorul provizoriu propus de către debitor.

Această interpretare, adoptată de judecătorul sindic, este în deplină concordanță cu ansamblul prevederilor L. nr. 85/2014, întrucât potrivit art. 57 alin. (2) și (3), desemnarea administratorului judiciar definitiv este un drept exclusiv al creditorilor, fără ca legea să permită debitorului vreo opțiune în acest sens, indiferent de modalitatea în care procedura a fost deschisă. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 223 din 7 februarie 2018*)

18. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. o) din L. nr. 85/2014, una dintre principalele atribuții ale judecătorului sindic este judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două ședințe ale acestora având aceeași ordine de zi.

Rezultă, așadar, că judecătorul sindic este chemat să suplinească voința masei credale dacă și atunci când creditorii prin activitatea acestora blochează adoptarea unei soluții în adunarea creditorilor, prin neprezentarea lor la cel puțin două ședințe consecutive, convocată legal în acest scop.

Prin urmare, legiuitorul nu a prevăzut că judecătorul sindic nu poate adopta, în această etapă, a suplinirii votului creditorilor, în condițiile art. 45 alin. (1) lit. o) din L. nr. 85/2014, o decizie care să vizeze măsuri de oportunitate, singura limită fiind, după verificarea îndeplinirii condițiilor formale – respectiv existența a cel puțin două ședințe consecutive ale adunării creditorilor, cu aceeași ordine de zi și lipsa cvorumului necesar adoptării soluției – cea a legalității.

Altfel spus, dacă măsurile ce se doresc a fi adoptate nu sunt vădit nelegale, judecătorul sindic este ținut să suplinească voința masei credale dacă și atunci când creditorii prin activitatea acestora blochează adoptarea unei soluții în adunarea creditorilor, prin neprezentarea lor la cel puțin două ședințe consecutive, convocată legal în acest scop. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 81 din 12 februarie 2018)*

19. Apreciază Curtea, că, față de dispozițiile art. 58 alin. (1) lit. b), ale art. 97 alin. (1) și ale art. 45 alin. (2) din L. nr. 85/2014, sus-citate, judecătorului sindic îi este permis să verifice *legalitatea raportului* asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, respectiv dacă administratorul judiciar a respectat prevederile L. nr. 85/2014, cu prilejul întocmirii actului.

Conținutul raportului corespunde exercitării atribuțiilor practicianului în insolvență, respectiv exprimarea punctului de vedere în legătură cu cauzele și împrejurările care au determinat apariția stării de insolvență, opinia sa fiind formată exclusiv pe baza documentelor avute la dispoziție.

Concluziile administratorului judiciar cu privire la persoana responsabilă pentru apariția stării de insolvență a debitoarei nu pot fi cenzurate de către instanță pe calea unei contestații la raportul asupra cauzelor, ci vor fi și trebuie analizate în soluționarea acțiunii fondate pe art. 169 din L. nr. 85/2014.

Dacă s-ar aprecia în sens contrar, ar însemna ca judecătorul sindic ori instanța de control judiciar a soluțiilor acestuia să prejudece acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății debitoare într-un cadru procesual total diferit, configurat de dispozițiile art. 59 alin. (5)-(7) din L. nr. 85/2014, ceea ce, evident, nu este admisibil. *(C. Ap. București, s. a VI-a civilă, dec. nr. 960 din 11 mai 2018)*

20. Curtea reține că dispozițiile aplicabile în materia procedurii insolvenței prevăzute de L. nr. 85/2014 – Titlul II. Procedura insolvenței – Capitolul I. Dispoziții comune – Secțiunea a 2-a. *Organele care aplică procedura. Participanții la procedură* – atribuțiile judecătorului-sindic – art. 45-46 – sunt dispoziții procedurale, astfel că sancțiunea procesuală care intervine în cazul interpretării și aplicării greșite a acestor dispoziții legale este *nulitatea condiționată* în conformitate cu art. 175 alin. (1) C. proc. civ., întrucât pe de o parte dispozițiile legale invocate ca fiind încălcate – art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 nu prevăd nicio sancțiune în cazul încălcării acestora, iar pe de

altă parte nulitățile necondiționate sunt prevăzute expres de art. 176 C. proc. civ., iar ipoteza reglementată de art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 nu se regăsește printre acestea. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1223 din 25 mai 2018)*

21. Scopul reglementării cuprinse la art. 45 lit. d) este acela de a asigura o continuitate a activității practicianului, prezumându-se că, odată propus un anumit practician de către creditori prin cererea de deschidere a procedurii, aceștia nu vor avea niciun motiv pentru a reveni asupra propriei opțiuni și de aceea vor confirma practicianul desemnat provizoriu. Ipoteza avută în vedere de textul de lege este tocmai cea care se regăsește în prezenta cauză: există mai multe cereri de deschidere a procedurii formulate de creditori și cererea debitorului; aceasta din urmă va fi admisă și cererile creditorilor vor fi calificate ca declarații de creanță; propunerea debitorului nu va fi luată în considerare; propunerile creditorilor se analizează și se optează pentru una dintre acestea, „motivat". Legea vorbește de „creditori" și nu de „creditor", or situația în care există mai mulți creditori care formulează propuneri la fel de valabile din punctul de vedere al legii nu există în nicio altă situație, afară de situația în care cererile lor de deschidere a procedurii au fost calificate ca declarații de creanță. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1223 din 25 mai 2018)*

22. În respectarea prevederilor art. 45 și art. 57 din legea insolvenței, în mod just a apreciat judecătorul sindic că nu poate proceda la confirmarea lichidatorului judiciar desemnat provizoriu și la aprobarea onorariului pretins de acesta, cu nesocotirea voinței explicite a creditorului majoritar (...), care a precizat că nu confirmă lichidatorul judiciar numit prin hotărârea de deschidere a procedurii și nici onorariul acestuia.

Mai trebuie subliniat că, ulterior pronunțării încheierii atacate, prin adresa nr. (...)/12.06.2018, creditorul majoritar a arătat că susține lichidatorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență C. A. desemnat de instanța de judecată, cu onorariul stabilit de judecătorul sindic prin sentința civilă de deschidere a procedurii de faliment. Prin urmare, lichidatorul judiciar provizoriu a fost confirmat de către creditorul deținând mai mult de 50% din masa credală, astfel încât o nouă confirmare din partea judecătorului sindic nu ar fi nici posibilă și nici necesară. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1331 din 21 iunie 2018)*

23. Curtea constată că, prin cererea introductivă lichidatorul judiciar în cuprinsul raportului de activitate nr. 1/18.06.2018, acesta a solicitat desemnarea de către judecătorul-sindic a unei societăți care prestează servicii de arhivare.

În cauză, lichidatorul a învestit în mod direct judecătorul sindic cu desemnarea unui specialist, cu încălcarea propriei sale competențe în material legislației speciale a procedurii insolvenței, motiv pentru care apreciază că în mod legal prima instanță a admis excepția inadmisibilității acțiunii. Posibilitatea sesizării directe a judecătorului sindic cu privire la desemnarea unui expert nu este prevăzută de nici un text al L. nr. 85/2014.

O astfel de solicitare este contrară art. 45 din lege,iar dacă legiuitorul ar fi dorit să confere legitimitate și competența directă a judecătorului sindic s-ar fi menționat în mod expres în textul de lege. Dimpotrivă, a fost opțiunea legiuitorului de a stabili competența administratorului judiciar în soluționarea cererii întemeiate pe art. 62, judecătorului sindic revenindu-i competența de a soluționa eventualele contestații formulate împotriva măsurii dispuse de către administrator.

A se permite contrariul, respectiv sesizarea directă a judecătorului sindic, presupune eludarea conținutului expres și limitativ al art. 45 din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1551 din 10 septembrie 2018)*

24. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din legea insolvenței, prin sentința de deschidere a procedurii judecătorul sindic desemnează motivat administratorul judiciar provizoriu solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii și numai în lipsa unei astfel de propuneri făcute de creditor desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență care și-au depus oferta la dosar.

Având în vedere dispoziția legală menționată mai sus și împrejurarea că în speță apelanta-creditoare a propus, prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei, desemnarea unui anumit practician în calitate

de administrator judiciar provizoriu, respectiv pe X. Consult, Curtea constată că sunt întemeiate criticile invocate de apelanta-creditoare, judecătorul sindic dispunând numirea unui administrator judiciar provizoriu dintre practicienii care și-au depus oferta la dosar cu nesocotirea dispozițiilor art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2132 din 30 octombrie 2018)*

25. Judecătorul sindic nu putea cenzura onorariul stabilit de adunarea creditorilor în temeiul art. 57 alin. (2) din L. nr. 85/2014, o astfel de atribuție neregăsindu-se printre cele enumerate limitativ de art. 45 din legea insolvenței. *(C. Ap. București, s. V-a civ., dec. nr. 2135 din 30 octombrie 2018)*

26. Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și totodată stabilește provizoriu onorariul.

Ulterior desemnării definitive a practicianului în insolvență de către adunarea creditorilor, o nouă desemnare de către judecătorul sindic sau o stabilire a unui cuantum modificat al onorariului nu este permisă, înlocuirea practicianului în insolvență fiind posibilă doar pentru motive temeinice ce țin de neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor, deci de culpa practicianului în insolvență.

Legiuitorul a prevăzut și ipoteza înlocuirii neculpabile dând posibilitatea practicianului de a refuza mandatul încredințat de adunarea creditorilor, solicitând judecătorului sindic înlocuirea sa pentru motive justificate (art. 57 alin. (5) din L. nr. 85/2014), sau ca urmare a neacceptării onorariului propus de creditori (art. 57 alin. (14) din L. nr. 85/2014).

Calificarea cererii practicianului în insolvență nemulțumit de onorariul stabilit de adunarea creditorilor, ulterior trecerii la faliment ca cerere de majorare a onorariului și soluționarea ei ca atare reprezintă o hotărâre pronunțată cu depășirea cadrului procesual fixat de parte și a limitelor de competență stabilite de L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1138 din 13 noiembrie 2018)*

27. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și, totodată, stabilește provizoriu onorariul.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

28. Dispozițiile art. 45 alin. (1) lit. e) din L. nr. 85/2014 stabilesc că judecătorul – sindic confirmă doar administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat de adunarea creditorilor ori de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, *nu și onorariul stabilit. (C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2344 din 15 noiembrie 2018)*

29. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. o) din L. nr. 85/2014, printre principalele atribuții ale judecătorului sindic, în cadrul prezentului

capitol, este și aceea a judecării cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin 2 ședințe ale acestora, având aceeași ordine de zi.

Buna desfășurare a etapelor procedurii insolvenței nu poate fi condiționată de cererile repetate de amânare, prorogare a ordinii de zi, a unui creditor, cereri care nu se bucură, în ipoteza constituirii unor serioase impedimente asupra devoluțiunii procedurii, de caracter justificat, așa cum este motivul invocat de creditorul bugetar referitor la selecția organizată pe plan intern de organul financiar asupra practicianului în insolvență, potrivit unui ordin cu caracter organizatoric intern al ANAF.

L. nr. 85/2014 nu condiționează în nici un mod, prin nici o dispoziție a sa, desemnarea sau confirmarea unui practician în insolvență de actele de ordine internă ale unui creditor, fie acesta și creditor bugetar. În prezența unei astfel de situații, judecătorul sindic este competent să constate că dreptul creditorului în procedură, în special în exercitarea drepturilor relative la adoptarea hotărârii adunării creditorilor, trebuie exercitat cu bună credință, în scopul desfășurării progresive a procedurii insolvenței, iar nu în scopul temporizării sau, mai grav, al împiedicării etapelor acesteia, examinând, totodată, în ce măsură un astfel de comportament procedural depășește sfera exercitării cu bună credință a drepturilor procesuale și pătrunde în sfera abuzului în drept sau a exercitării cu rea credință a dreptului. Corespondența comunicată de creditor prin care solicită prorogarea repetată a discutării unor puncte de pe ordinea de zi, are valoarea absenței de la dezbateri a creditorului corespondent, iar nu a prezenței acestuia și, cu atât mai puțin, a exprimării unui vot valabil. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 137/A din 13 februarie 2019, rezumată de Judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. I-2019)*

30. În ipoteza în care atât creditorul cât și debitorul au cerut numirea câte unui administrator judiciar, în conformitate cu prevederile art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, în ipoteza concursului de cereri va avea prevalență cererea creditorului, primul argument fiind intenția legiuitorului, iar al doilea acela că dacă nu s-ar proceda în această modalitate, textul nu și-ar mai găsi aplicabilitate niciodată, ceea ce nu este posibil, întrucât un text de lege se interpretează astfel încât să producă efecte.

Pentru ca instanța să desemneze un administrator judiciar în vederea gestionării procedurii este necesar să cunoască denumirea firmei de insolvență și să aibă la dosar dovada că acesta îndeplinește toate cerințele pentru a fi numit în cauză.

Atât numele administratorului judiciar cât și dovezile că acesta îndeplinește cerințele legale pentru a fi numit administrator judiciar trebuie să fi fost aduse la cunoștința instanței înainte de rămânerea în pronunțare, având în vedere că ulterior, după închiderea dezbaterilor nu mai pot fi depuse înscrisuri și nici instanța nu mai poate să țină seama de ceea ce se depune la dosar după rămânerea în pronunțare. Faptul că apelanta creditoare a trimis prin poșta electronică și prin intermediul fax-ului la Tribunalul București atestatul, oferta și polița de asigurare a administratorului judiciar propus de ea, însă, înscrisurile nu au ajuns la dosarul nr. X conexat la dosarul nr. Y nu este suficient pentru a considera întemeiată critica din cererea de apel. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 254A din data de 14 februarie 2019)*

31. Potrivit dispozițiilor art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, după verificarea eventualelor incompatibilități, judecătorul-sindic desemnează motivat, prin sentința de deschidere a procedurii, administratorul judiciar provizoriu solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus ofertă la dosar. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 236 din 21 mai 2019)*

Art. 46. (1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii şi pot fi atacate, separat, numai cu apel.

(2) Dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în acelaşi dosar, cu excepția situației rejudecării, după anularea hotărârii în apel.

(3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 20 de zile de la data pronunțării hotărârii.

Jurisprudență

1. Atât timp cât apelanta-debitoare avea cunoștință de cazuri de incompatibilitate în care s-ar fi aflat judecătorul sindic (iar soluționarea dosarelor anterioare îi era cunoscută) acesta avea la îndemână cererea de recuzare, nefiind permis să invoce incompatibilitatea, *omisso medio*, direct în apel. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 136 din 25 ianuarie 2017)*

2. Potrivit art. 46 din L. nr. 85/2014, hotărârile judecătorul-sindic sunt executorii și, în plus, prin derogare de la dreptul comun, acest caracter executoriu nu poate fi înlăturat până la soluționarea apelului. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 281 din 13 februarie 2017)*

3. Într-adevăr conform art. 46 din L. nr. 85/2014 hotărârile judecătorului sindic pot fi atacate separat cu apel, iar conform art. 424 alin. (5) NCPC încheierile de ședință sunt și ele o specie de hotărâri judecătorești. Însă interpretarea coroborată a textelor de lege menționate mai sus nu conduce la concluzia că fiecare încheiere de ședință a judecătorului sindic poate fi atacată separat cu apel pentru că această situație ar fi absurdă. Absurdul situației constă în considerarea tuturor încheierilor judecătorului sindic ca având aceeași natură indiferent de cuprins, aspect contrar noțiunilor stabilite de art. 235 NCPC și de art. 45 din L. nr. 85/2014. Astfel completarea L. nr. 85/2014 cu NCPC (prevăzută de art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014) permite judecătorului sindic să pronunțe încheieri de ședință care să nu facă obiectul unor căi de atac separate, chiar dacă prin unele din ele se iau măsuri asupra cărora nu se poate reveni (este vorba de încheieri premergătoare interlocutorii). Altfel spus, nu orice încheiere interlocutorie dintr-o procedură de insolvență se poate ataca separat cu cale de atac, regula fiind că se atacă separat cu cale de atac doar acele încheieri (interlocutorii) pentru care legea prevede o astfel de soluție. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 658 din 23 martie 2018)*

4. Cauza de față este supusă prevederilor L. nr. 85/2014 care se completează cu prevederile NCPC dat fiind data cererii introductive de instanță (data cererii prin care s-a obținut deschiderea procedurii insolvenței, 2015). Conform art. 342 din L. nr. 85/2014 completarea cu normele NCPC se face doar în măsura în care acestea nu contravin cu cele de insolvență. Conform art. 421 alin. (2) NCPC hotărârea prin care se constată perimarea este supusă recursului la instanța superioară celei care a pronunțat respectiva hotărâre, dar conform art. 46 alin. (1) din L. nr. 85/2014 hotărârile judecătorului sindic pot fi atacate separat doar cu apel. Rezultă că apare un potențial „conflict" între cele 2 prevederi. În realitate art. 46 din L. nr. 85/2014 este o normă specială care nu poate suferi derogare în baza unei norme generale precum art. 421 NCPC atât pentru că *generalia specialibus no n derogant*, cât și pentru că acesta este sensul completării normelor de insolvență cu normele din NCPC conform art. 342 din L. nr. 85/2014. Altfel spus art. 421 NCPC contravine art. 46 din L. nr. 85/2014 pe aspectul căii de atac ce trebuie formulată contra hotărârii de perimare, motiv pentru care art. 421 alin. (1) NCPC nu este aplicabil. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 147 din 18 mai 2018)*

5. Curtea reține că dispozițiile aplicabile în materia procedurii insolvenței prevăzute de L. nr. 85/2014 – Titlul II. Procedura insolvenței – Capitolul I. Dispoziții comune – Secțiunea a 2-a. *Organele care aplică procedura. Participanții la procedură* – atribuțiile judecătorului-sindic – *art. 45-46* – sunt dispoziții procedurale, astfel că sancțiunea procesuală care intervine în cazul interpretării și aplicării greșite a acestor dispoziții legale este nulitatea condiționată în

conformitate cu art. 175 alin. (1) C. proc. civ., întrucât pe de o parte dispozițiile legale invocate ca fiind încălcate – art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 nu prevăd nicio sancțiune în cazul încălcării acestora, iar pe de altă parte nulitățile necondiționate sunt prevăzute expres de art. 176 C. proc. civ., iar ipoteza reglementată de art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 nu se regăsește printre acestea. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1223 din 25 mai 2018)*

6. Aceste prevederi legale inserate la art. 5 alin. (1) pct. 67 din L. nr. 85/2014 au caracter special față de cele stipulate la art. 46 alin. (1) și art. 43 alin. (4) și alin. (5) din legea insolvenței și trebuie aplicate cu prioritate ori de câte ori este vorba de o hotărâre a judecătorului – sindic prin care se soluționează o contestație împotriva tabelului preliminar.

Nu poate conduce la altă concluzie împrejurarea că întocmirea tabelului definitiv nu se poate face anterior soluționării tuturor contestațiilor la tabelul preliminar, iar în acest interval de timp creanțele modificate urmare a soluționării unora dintre contestații ar rămâne înscrise la masa credală în forma inițială. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2605 din 13 decembrie 2018)*

§ 3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor

Art. 47. (1) Adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, dacă prezenta lege sau judecătorul-sindic nu dispune altfel. Secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

(2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile prevăzute expres de prezenta lege și ori de câte ori este necesar.

(3) Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau de către creditorii deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. În această situație, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar refuză să prezideze adunarea creditorilor ori nu se prezintă la data și locul convocării, aceasta va fi prezidată de președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, de creditorul care a cerut convocarea, reprezentați sau asistați de un avocat ori de un consilier juridic. În acest caz, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Procesul-verbal întocmit va fi transmis spre publicare în BPI în termen de 3 zile de către persoana care a prezidat adunarea.

Jurisprudență

1. Instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47-49 din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu conțin nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1942A din data de 6 noiembrie 2017*)

2. Reglementarea actuală a răspuns situației afirmate de către apelantă: creditorii sunt cei care au inițiativa convocării și practicianul în insolvență refuză să participe ori să prezideze adunarea creditorilor. În acest caz, legea (actuală) impune prezența unui specialist al dreptului – avocat sau consilier juridic, pentru a se asigura luarea unei hotărâri în conformitate cu legea (art. 47 alin. (3)).

Aceste prevederi nu existau în cuprinsul L. nr. 85/2006, căreia i se supune procedura de insolvență în cauză. Prin urmare, singurul mijloc al creditorilor de a pune în discuție o ordine de zi pe care practicianul nu o acceptă ori nu o consideră necesară era sesizarea judecătorului-sindic, pentru că o hotărâre a creditorilor nu poate fi validată fără respectarea condițiilor formale – indiferent de autorul convocării, secretariatul adunării revine practicianului în insolvență, afară dacă legea sau judecătorul-sindic nu ar dispune altfel (art. 13 alin. (1) din L.

nr. 85/2006). În speță, legea nu dispune altfel și nici nu există o dispoziție a judecătorului-sindic în sensul autorizării ținerii adunării în absența practicianului. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 904 din 23 aprilie 2018)*

3. Astfel cum în mod corect a reținut prima instanță, prevederile art. 51 alin. (5) din lege referitoare la abținerea de la vot sunt de strictă interpretare, fiind aplicabile doar în cazul procedurii de vot în cadrul comitetului creditorilor.

Aplicarea prin analogie a unei norme juridice, invocată de apelantă, reprezintă o regulă de interpretare care presupune, prin ipoteză, norme juridice neclare sau incomplete, care lasă situații juridice neacoperite în mod expres de ipotezele normelor în vigoare. Interpretarea nu este necesară atunci când legea este clară sau când situația juridică beneficiază de o reglementare completă.

Or, în speță nu se pune problema unei interpretări, cu consecința aplicării prin analogie a unui text ce vizează modalitatea de vot în cadrul comitetului creditorilor la procedura de vot în cadrul adunării creditorilor, întrucât normele legale (art. 47-49 și, respectiv, 50-51 din L. nr. 85/2014) reglementează în mod distinct, clar și complet procedura de adoptare a hotărârilor în cadrul celor două organe cu atribuții în procedura insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1818 din 3 octombrie 2018)*

4. Rezultă din textul art. 47 alin. (3), faptul că orice ședință a adunării creditorilor la care administratorul/lichidatorul judiciar nu se prezintă sau, deși se prezintă, refuză să o prezideze, trebuie să fie însoțită de comunicarea către administratorul sau lichidatorul judiciar a oricăror documente sau informații ce au impus convocarea respectivei ședințe de către comitetul creditorilor sau de către creditorii deținători ai unor creanțe în valoare de cel puțin 30% din totalul creanțelor cu drept de vot.

În prezenta cauză, administratorul judiciar nu s-a prezentat la ședința Adunării creditorilor din data de 13.09.2017.

Este adevărat că, în speță, convocatorul publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență pentru Adunarea Creditorilor din data de 13.09.2017 nu conține nici un fel de indicii cu privire la motivele înscrierii pe ordinea de zi a înlocuirii administratorului judiciar apelant, însă prezentarea unor astfel de motive prealabil adunării sau transmiterea către administratorul/lichidatorul judiciar a unor astfel de informații nu trebuie absolutizată.

Aceasta întrucât, pe de-o parte, legea nu prevede în mod expres un caz de nulitate expresă pentru netransmiterea către cel ce urmează a fi înlocuit a unor informații/documente prealabil ședinței convocate cu acest scop, iar, pe de altă parte, în cauză acestea nici nu aveau cum să fie prezentate, din moment ce punctul de vedere al apelantei prin care își exprima refuzul prezidării adunării creditorilor ca urmare a invocării nelegalității acesteia, a fost întocmită și transmisă chiar în ziua ședinței din data de 13.09.2017.

Or, astfel cum a fost expus mai sus și cum rezultă din rațiunea textului legal mai sus redat – art. 47 alin. (3), administratorul/lichidatorul judiciar este prezumat a participa și prezida ședințele adunării creditorilor, indiferent de cei care le-au convocat, și, doar pentru ipoteza în care administratorul/lichidatorul judiciar nu se prezintă la data și ora fixată pentru ședință, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență acestuia. În speță, după cum s-a arătat, refuzul de participare a fost exprimat doar în ziua ședinței, astfel încât motivele/documentele nu aveau cum a îi fi comunicate în termen util administratorului judiciar apelant. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2234 din 7 noiembrie 2018)*

5. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile,

fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și, totodată, stabilește provizoriu onorariul.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

Art. 48. (1) Convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.

(2) Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor și aceștia sunt de acord cu introducerea chestiunii respective pe ordinea de zi a ședinței.

(3) Creditorii pot fi reprezentați în adunare prin împuterniciți cu procură specială autentică sau, în cazul creditorilor bugetari și al celorlalte persoane juridice, cu delegație semnată de conducătorul unității.

(4) Dacă prin lege nu se interzice în mod expres, creditorii vor putea vota și prin corespondență. Scrisoarea prin care își exprimă votul, semnată de creditor, sau înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, atașat ori asociat semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil, pot fi comunicate prin orice mijloace, până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului, administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar.

(5) La ședințele adunării creditorilor, salariații debitorului vor putea fi reprezentați de un delegat din rândul acestora, care va vota pentru întreaga valoare a creanțelor reprezentând salariile și alte drepturi bănești ce li se cuvin.

(6) Deliberările și hotărârile adunării creditorilor vor fi cuprinse într-un proces-verbal, care va fi semnat de președintele ședinței, membrii comitetului creditorilor, precum și de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Procesul-verbal va fi depus, prin grija administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, la dosarul cauzei și trimis spre publicare în BPI, în termen de două zile lucrătoare de la data adunării creditorilor.

(7) Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

(8) Cererea prevăzută la alin. (7) va fi depusă la dosarul cauzei, inclusiv în format electronic, în termen de 5 zile de la data publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor și va fi soluționată în camera de consiliu, cu citarea celui care a introdus cererea, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorilor. Citarea părților și comunicarea actelor către aceștia se fac prin BPI.

Curtea Constituțională

Cu privire la dispozițiile art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014, Curtea constată că acestea au mai format obiectul controlului de constituționalitate, sens în care este, spre exemplu, Decizia nr. 767 din 10 noiembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 6 din 6 ianuarie 2016. Cu acel prilej, Curtea a arătat că, prin Decizia nr. 390 din 17 aprilie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 370 din 31 mai 2007, s-a constatat că art. 14 alin. (7) din L. nr. 85/2006 prevedea dreptul judecătorului-sindic de a desființa hotărârea nelegală a adunării creditorilor la cererea creditorilor care au votat împotriva adoptării hotărârii respective și au cerut consemnarea acestui fapt în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit justificat de la adunare. Hotărârile luate în adunarea creditorilor privesc realizarea intereselor legitime ale acestora, în mod colectiv, în vederea recuperării creanțelor lor. În aceste condiții, acționarii debitorului nu au nicio justificare pentru a cere desființarea hotărârii adunării creditorilor. De altfel, acționarii respectivi nu sunt participanți în nume propriu în procedura insolvenței, participant fiind debitorul persoană juridică, direct ori reprezentat de administratorul sau de lichidatorul judiciar.

Din economia prevederilor art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 reiese că hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Astfel, din compararea prevederilor legale criticate cu cele care au fost abrogate, respectiv art. 14 alin. (7) din L. nr. 85/2006, și asupra cărora Curtea Constituțională a exercitat controlul de constituționalitate, Curtea observă că prin noile prevederi se extinde sfera celor care pot formula cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor, respectiv a fost inclus și administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, precum și faptul că se precizează că hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată, stabilind astfel natura acțiunii prin care se atacă hotărârea adunării creditorilor ca fiind o acțiune în anulare a hotărârii adunării creditorilor.

Totodată, Curtea, în jurisprudența sa, a arătat că prevederile legii insolvenței stabilesc competențele exclusive în cadrul procedurii insolvenței. Astfel, judecătorul-sindic efectuează controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și soluționează procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, administratorul judiciar ori lichidatorul sau, în mod excepțional, debitorul, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea, exercită atribuțiile manageriale, în vreme ce creditorii, prin organele acestora, pot controla, sub aspectul oportunității, deciziile manageriale adoptate de persoanele competente.

Astfel, art. 45 alin. (1) din L. nr. 85/2014 stabilește principalele atribuții ale judecătorului-sindic, printre acestea regăsindu-se și confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori. Totodată, prevederile art. 45 alin. (2) din L. nr. 85/2014 prevăd că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, ale lichidatorului judiciar sau ale debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității numai de către creditori, prin organele acestora.

Delimitarea prin lege a competențelor tuturor celor implicați în procedura prevăzută de legea insolvenței stabilește cadrul procesual în care părțile își pot exercita eficient drepturile procesuale. Extinderea competenței judecătorului-sindic asupra controlului oportunității deciziilor adoptate în activitatea de administrare

a debitorului ar constitui o depășire a atribuțiilor instanțelor judecătorești, o intervenție inadmisibilă în activitatea de organizare și funcționare a unei societăți comerciale. Controlul exercitat de instanță trebuie să se limiteze la aspectele de legalitate ale deciziilor manageriale, iar nu să cenzureze opțiunile considerate oportune de către persoanele competente legal în exercitarea atribuțiilor de administrare, respectiv administratorul judiciar sau lichidatorul (a se vedea Decizia nr. 525 din 9 aprilie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 430 din 24 iunie 2009). (*CC, dec. nr. 40/2018, M. Of. nr. 565 din 5 iulie 2018*)

Jurisprudență

1. Curtea reamintește faptul că singurul moment procedural și singura cale juridică prin care creditorii își pot manifesta voința asupra planului de reorganizare care respectă cerințele de legalitate este votul exprimat în cadrul adunării creditorilor. În urma analizei etapelor privind depunerea, votarea și confirmarea planului de reorganizare, acei creditori nemulțumiți de propunerile planului pot să consemneze în procesul verbal al ședinței toate obiecțiunile lor și pot sancționa cu un vot negativ de respingere a planului, însă aceștia nu pot contesta procesul verbal al adunării creditorilor privind votarea planului, aducând în discuție oportunitatea planului de reorganizare, ci doar aspecte ce țin de legalitate. Aceasta rezultă din dispozițiile art. 48 alin. (7) a L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 25 ianuarie 2017*)

2. Creditoarea intimată a invocat în primul rând, lipsa calității procesuale active a contestatorilor, o excepție de procedură care face inutilă cercetarea în fond a cauzei, motivând-o pe dispozițiile aliniatului (7) al art. 48 din lege, pentru considerentul că aceștia au lipsit nemotivat de la adunarea în discuție, astfel că legea nu le conferă dreptul de a contesta.

Analizând această excepție cu precădere, față de dispozițiile art. 248 alin. (1) CPC, judecătorul sindic o constată întemeiată, pentru următoarele considerente:

Unul dintre petenții care au formulat contestația este debitoarea și nu o creditoare a acesteia, creditorii și, în anumite condiții administratorul judiciar, fiind singurii cărora li se conferă dreptul de a contesta o hotărâre a adunării lor, astfel cum stabilesc dispozițiile art. 48 alin. (7) din legea insolvenței.

Așa fiind, judecătorul sindic constată că nu se poate reține legitimarea procesuală a contestatoarei, prin administratorul său special, motiv pentru care va respinge, pentru lipsa calității procesuale active a acesteia, contestația dedusă spre soluționare.

Apoi, în legătură cu creditorul TM, judecătorul sindic constată că, față de dispozițiile art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 care prevăd că acesta nu are procesuală activă întrucât nu a participat la adunarea creditorilor a cărei hotărâre o contestă, lipsind fără a motiva această absență.

Așa fiind, legea nu îi recunoaște acestuia dreptul de a contesta procesul verbal al adunării creditorilor, deci legitimarea procesuală activă în prezenta cauză. (*Trib. Timiș, s. a II-a civ., dec. nr. 154 din 16 februarie 2017*)

3. Legiuitorul a prevăzut în mod expres în art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 categoriile de creditori ce pot solicita judecătorului sindic anularea hotărârii adunării creditorilor pentru neiegalitate.

D.C.A.S. nu s-a prezentat la ședința Adunării Creditorilor din data de 07.10.2016 și nici nu a transmis un vot prin corespondență, conform prevederilor art. 48 alin. (4) din L. nr. 85/2014, care sa fie consemnat în procesul verbal intocmit.

Prin urmare D.C.A.S. nu făcea parte nici din prima categorie de creditori prevăzuți de art. 48 alin. (7) întrucât nu a fost prezenta la ședința adunării creditorilor și nici din a doua, întrucât desi a lipsit nu a făcut dovada motivului pentru care nu a participat la aceasta ședința. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 125 din 28 februarie 2017)*

4. Potrivit art. 48 alin. (1) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvența, convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.

Potrivit art. 137 alin. (2) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvența, ședința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20 – 30 de zile de la publicarea anunțului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va transmite persoanelor prevăzute la art. 136 în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

Se observă că modul de convocare a adunării creditorilor respectă dispozițiile art. 48 alin. (1) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvența, însă nu și pe cele ale art. 137 alin. (2) din același act normativ.

Din interpretarea art. 137 alin. (2) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvența, rezultă pe de o parte că termenul de 20 – 30 zile nu este unul imperativ, iar, pe de altă parte, că scopul avut în vedere de legiuitor la stabilirea unui termen mai mare în cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor are în vedere aprobarea planului, față de termenul prevăzut de art. 48 alin. (1) din lege, este acela de a proteja un interes privat, respectiv al creditorilor, care sunt interesați să cunoască conținutul planului de reorganizare, având în vedere importanța aprobării acestuia pentru procedura insolvenței.

Ori, în speță, contestatoarea nu dovedește nicio vătămare a drepturilor sale, referitoare la posibilitatea de cunoaștere a conținutului planului de reorganizare, câtă vreme și-a putut exprima votul în adunarea creditorilor din 20.10.2016, poziție reluată și în contestația de față. (*Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. nr. 302 din 16 martie 2017*)

5. Articolul 48 alin. (8) stabilește termenul în care cererea prevăzută de art. 48 alin. (7) poate fi formulată, anume 5 zile de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență a procesului – verbal al adunării creditorilor.

Ca urmare, termenul în care hotărârea adunării creditorilor poate fi contestată curge de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență și este un termen care se socotește pe zile libere în conformitate cu dispozițiile art. 181 alin. (1) pct. 2 și alin. (2) C. proc. civ., neintrând în calcul ziua la care începe să curgă, nici ziua în care se împlinește, iar, dacă ultima zi cade într-o zi nelucrătoare, se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează. (*C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 630 din 19 septembrie 2017*)

6. Instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47-49 din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu conțin nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1942A din data de 6 noiembrie 2017*)

7. Conform art. 48 alin. (8) din L. nr. 85/2014 „Cererea prevăzută la alin. (7) va fi depusă la dosarul cauzei, inclusiv în format electronic, în termen de 5 zile de la data publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor și va fi soluționată în camera de consiliu, cu citarea celui care a introdus cererea, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorilor".

Raportând data publicării hotărârii adunării creditorilor în BPI – 1.03.2018 la termenul prevăzut de lege calculat pe zile libere, instanța constată că acesta s-a împlinit la ora 24,00 din data de 7.03.2018. Astfel, la data înregistrării contestației la instanța de judecată – 8.03.2018 – se constată că termenul prevăzut de art. 48 alin. (8) din L. 85/2014, calculat în acord cu art. 181 și 182 C.proc.civ., a fost depășit, intervenind sancțiunea decăderii în conformitate cu art. 185 C.proc.civ.

În acest sens instanța reține că L. nr. 85/2014 cuprinde norme de procedură, art. 342 prevăzând că „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil". Astfel, instanța apreciază că în speță este aplicabil art. 182 C.proc.civ. potrivit căruia:

„(1) Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.(2) Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind

aplicabile", precum și art. 183 din același act normativ („1. Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen)."

Trebuie observat că dispozițiile art. 183 C. proc. civ nu fac referire și la trimiterile actelor de procedură efectuate prin poștă electronică sau fax. Așa fiind, întrucât, ca orice normă specială, dispozițiile art. 183 C. proc.civ. nu pot fi aplicate prin analogie, instanța apreciază că actul de procedură transmis prin asemenea mijloace de comunicare va fi considerat ca săvârșit în termen doar dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii efectuate prin poștă electronică sau fax- se situează înainte de împlinirea termenului.

De asemenea, în M. Of. nr. 803 din 11 octombrie 2017 a fost publicată Decizia ÎCCJ nr. 34/2017 privind dezlegarea modului de interpretare a dispozițiilor art. 182 și art. 183 din C.proc.civ., Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – stabilind că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. proc. civ., actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen."

În cauză nu s-a formulat cerere de repunere în termen în conformitate cu art. 186 alin. (2) C.proc.civ. și nici nu s-au invocat și probat împrejurări care să determine întreruperea sau suspendarea termenului în condițiile art. 184 alin. (3) și (4) C. proc. civ.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 48 alin. (8) din L. nr. 85/2014 raportat la art. 185 C.proc.civ. se va admite excepția și se va respinge contestația ca tardiv formulată. (*Trib. București, s. a VII-a civ., sent. nr. 3114 din 21 mai 2018*)

8. Faptul că apelanta contestatoare nu este mulțumită de practicianul în insolvență desemnat cu votul majorității cerute de lege ori de cuantumul onorariului acestuia, cu care a fost de acord majoritatea creditorilor nu reprezintă, evident, un motiv de nelegalitate al hotărârii amintite mai sus, ci unul de oportunitate, care, însă, nu poate fi analizat pe calea procesuală reglementată de art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014, așa cum reiese explicit din aceste prevederi legale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1253 din 15 iunie 2018)*

9. Votul creditorului care a transmis vot scris prin care a cerut prorogarea discutării ordinii de zi nu este nul, dar nu este nici „pentru", având în vedere că acest creditor nu a fost de acord cu momentul aprobării propunerii de pe ordinea de zi. În concluzie, votul nu poate fi considerat decât „împotrivă", astfel că are calitate procesuală activă pentru a contesta hotărârea adunării creditorilor.

Contestația împotriva raportului de cauze întocmit de lichidator împiedică închiderea procedurii de insolvență, însă nu determină nulitatea hotărârii adunării creditorilor de închidere a procedurii. *(C. Ap. Galați, s. a II-a, dec. nr. 217/A din 20 iunie 2018)*

10. Potrivit dispozițiilor art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014, hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal al adunării, astfel dispozițiile legale precitate restrâng controlul exercitat de judecătorul sindic doar la motivele de nelegalitate, nu și de oportunitate.

În atare condiții, Curtea reține că judecătorul sindic în mod corect a constatat că prin contestația formulată au fost invocate motive care țin de nerespectarea condițiilor de fond legate de planul de reorganizare propus și votat, chestiuni care însă se analizează la momentul pronunțării judecătorului sindic asupra confirmării planului de reorganizare, și care, în fapt, sunt motive de oportunitate și nu de legalitate a hotărârii adunărilor creditorilor astfel cum a reținut legal și temeinic tribunalul.

Curtea reține și faptul că, prin prisma dispozițiilor legale precitate, judecătorul sindic este chemat să analizeze dacă au fost respectate dispozițiile legale care reglementează procedura de convocare, de asigurare a publicității, de desfășurare a Adunării creditorilor și de exercitare a dreptului de vot distinct pentru fiecare categorie de creanțe în parte

și, nicidecum, să analizeze procedura de desfășurare a Adunării creditorilor, prin prisma condițiilor de oportunitate astfel cum afirmă apelanta creditoare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1967 din 15 octombrie 2018)*

11. Curtea constată că cererea având ca obiect contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor din data de 15.11.2017 prevăzută de art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 poate fi introdusă de un număr limitat de persoane, expres prevăzute de această dispoziție legală;

Se subliniază astfel că legiuitorul a înțeles să acorde dreptul de a introduce contestație împotriva unei hotărâri a adunării numai creditorilor însă nu tuturor creditorilor ci numai creditorilor aflați în una din următoarele două situații:

- au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării
- au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.

Din interpretarea textului de lege citat, rezultă voința legiuitorului de a limita sfera creditorilor îndreptățiți să formuleze contestație împotriva hotărârilor creditorilor, doar la creditorii care fie au votat împotriva hotărârii respective, aspect consemnat în procesul verbal al adunării, fie, au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor;

Rațiunea acestei prevederi constă în protecția efectivă a creditorilor care s-au opus hotărârii ori a celor care nu au avut posibilitatea motivată de a se opune prin controlul de legalitate al hotărârii cu care nu sunt de acord, realizat de instanță în baza art. 48 din L. 85/2014;

Curtea subliniază că mecanismul prevăzut de art. 48 al. 7 din acest act normativ nu a fost pus la îndemâna oricărui creditor nemulțumit de ceea ce au hotărât ceilalți creditori ci doar acelor creditori care s-au opus ori nu au putut – motivat – să se opună și doar pentru condiții de legalitate, nicidecum de oportunitate ori motive ce țin de nemulțumirea unor creditori privind hotărârea adoptată;

În speță, după cum rezultă din cuprinsul procesului verbal încheiat la data de 15.11.2017 contestatoarea nu poate fi încadrată în niciuna din categoriile mai sus menționate întrucât nu a votat împotriva luării hotărârii și nici nu a lipsit de la ședință, poziția acesteia limitându-se la a solicita amânarea luării unei decizii privitoare la stabilirea remunerației. Or, instanța apreciază că un vot de amânare a discutării unui punct de pe ordinea de zi nu poate fi considerat „împotrivă", această din urmă manifestare de voință fiind necesar a fi exprimată expres;

În acest context, Curtea consideră ca și instanța de fond, că un vot exprimat în sensul amânării discutării unui punct de pe ordinea de zi nu poate fi asimilat cu cel declarat împotriva luării unei hotărâri în sensul prevederilor art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2018, această din urmă manifestare de voință fiind necesar a fi exprimată în mod expres pentru situația prevăzută de dispoziția legală menționată și analizată;

În caz contrar ar însemna să se creeze în mod artificial posibilitatea tuturor creditorilor care exprimă un vot echivoc, de a formula contestație la hotărârea adunării creditorilor în condițiile în care, după cum mai sus s-a arătat, legiuitorul a stabilit în mod expres calitatea procesuală activă numai anumitor categoriilor de creditori;

Dând eficiență argumentelor prezentate, Curtea reține că, instanța de fond constatând faptul că apelanta-creditoare nu se afla în niciuna dintre situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 48 alin (7) din L. nr. 85/2014, în mod corect a admis excepția lipsei calității procesuale active. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr 2064 din 22 octombrie 2018)*

12. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b)

din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și, totodată, stabilește provizoriu onorariul.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

13. În ceea ce privește nulitatea măsurii convocării (căci și reconvocarea este tot o convocare) pentru o Adunare Generală a creditorilor din 2017 trebuie învederate următoarele:

O astfel de măsură nu poate fi atacată separat de Hotărârea Adunării Generale a Creditorilor pentru că singurul interes ce poate fi justificat într-o nulitate a convocării (reconvocării) unei AGCr. constă în atragerea nulității Hotărârii luate în acea adunare, ca o consecință în sensul efectelor nulității asupra actelor subsecvente actului lovit de nulitate. Or, nulitatea unei hotărâri AGCr. poate fi obținută doar în contestația prevăzută de art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 (și în conformitate cu regimul juridic al acelei acțiuni, adică termen de exercitare, calitate procesuală, limite de analiză). Altfel ar însemna fie că se exercită o acțiune fără interes practic, fie că se ocolesc prevederile imperative ale art. 48 alin. (7) antemenționat.

Mai trebuie arătat că „netemeinicia" invocată de apelantă a măsurii reconvocării fie reprezintă în realitate o nelegalitate, fie este o chestiune de oportunitate (care depășește controlul de legalitate exercita de judecătorul sindic). Chiar dacă s-ar considera că este vorba tot de aspecte de nelegalitate (dar altele decât persoana autorului) aserțiunile din paragraful anterior rămân valabile și împiedică admiterea apelului de față. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2349 din 16 noiembrie 2018)*

14. Nu există nici o obligație legală stabilită în sarcina lichidatorului judiciar de a purta corespondență specială cu creditorii care își au sediul pe teritoriul altui stat, în sensul aducerii la cunoștință, în mod special acestor creditori, a unor informații cu privire la stadiul de soluționare a cauzei sau a existenței sau inexistenței bunurilor în averea debitorului. Deși lichidatorul judiciar nu a verificat eventualele înstrăinări frauduloase din patrimoniul debitoarei în perioada de 2 ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, acesta limitându-se doar la analiza actelor contabile de la data deschiderii procedurii, din care rezultă că debitorul nu mai deținea bunuri, totuși prin această omisiune a sa, lichidatorul judiciar nu i-a creat creditorului-apelant din prezenta cauză niciun prejudiciu. Astfel, dacă lichidatorul judiciar ar fi verificat contabilitatea debitorului din cei doi ani anterior deschiderii procedurii, acesta ar fi ajuns la aceeași concluzie cu cea din raportul de expertiză din prezenta cauză, respectiv lipsa înstrăinării frauduloase a unor terenuri sau utilaje, întrucât din raportul de expertiză rezultă că societatea debitoare nu a deținut terenuri sau utilaje în decursul celor doi ani anteriori deschiderii procedurii. *(C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 139 din 8 mai 2019)*

Art. 49. (1) Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot. Votul condiționat este considerat vot negativ. Sunt considerați prezenți și creditorii care au votat valabil prin corespondență.

(2) Calculul valorii totale a creanțelor prevăzute la alin. (1) împotriva averii debitorului se va determina prin raportare la:

a) ulterior publicării în BPI a tabelului preliminar și până la publicarea în BPI a tabelului definitiv, valoarea creanțelor verificate și acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar;

b) ulterior publicării în BPI a tabelului definitiv și până la confirmarea unui plan de reorganizare sau, în cazul neconfirmării planului, până la publicarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;

c) ulterior confirmării planului de reorganizare și până la deschiderea procedurii de faliment, potrivit cuantumului cuprins în programul de plăți, modificat în urma stingerii creanțelor achitate în plan;

d) după deschiderea procedurii de faliment până la publicarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din tabelul definitiv așa cum acesta a fost modificat în urma stingerii creanțelor;

e) ulterior publicării în BPI a tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.

(3) În cazul în care, ulterior adoptării hotărârii adunării creditorilor, se constată, prin hotărâre definitivă, că votul a fost viciat prin introducerea sau eliminarea unei creanțe pentru care titularul acesteia solicitase înscrierea în tabelul de creanțe și dacă votul astfel viciat ar fi putut conduce la adoptarea unei alte hotărâri, adunarea creditorilor se reconvoacă cu aceeași ordine de zi. În cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită față de cea inițială, judecătorul-sindic poate decide desființarea în tot ori în parte a actelor sau operațiunilor încheiate în temeiul hotărârii inițiale.

(4) În cazurile privind creditorii ale căror creanțe au fost stinse total sau parțial se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleași termene și condiții și tabelul astfel publicat.

Jurisprudență

1. Normele legale care reglementează modalitățile de convocare, ținere a Adunării creditorilor sunt norme de procedură fiind de strictă interpretare și neputând fi extinse pe cale de analogie la alte situații nereglementate de către legiuitor. Sub acest aspect, normele legale care reglementează dreptul de vot în cadrul Adunării creditorilor sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse de către participanții la procedură la situații care nu au fost reglementate de legiuitor. Pe cale de consecință, dreptul unui creditor de a vota în cadrul Adunării creditorilor există atât timp cât dispozițiile legale i-l recunosc și poate fi suspendat sau interzis la exercitare doar în măsura în care există vreo dispoziție legală care să-l priveze de acest drept. În acest sens, dreptul comun în materia exercitării dreptului la vot îl reprezintă art. 49 coroborat cu art. 110 alin. (3) din L. nr. 85/2014, iar principiul aplicabil este acela al participării la Adunarea creditorilor a tuturor creditorilor înscriși în tabelul preliminar de creanțe și al existenței dreptului la vot al acestora. Ori de câte ori legiuitorul a vrut să limiteze dreptul de vot al unui creditor sau al unei creanțe înscrise în tabelul preliminar de creanțe, a făcut-o în mod expres (a se vedea art. 102 alin. (5) din lege). (*Trib. Prahova, s. civ., sent. nr. 548 din 12 iunie 2015)*

2. Spre deosebire de dispozițiile art. 14 alin. (4) din L. nr. 85/2006, care lăsa posibilitatea interpretării în sensul că tăcerea creditorilor valorează un vot pentru cele înscrise pe ordinea de zi, forma actuală a L. nr. 85/2014 [art. 49 alin. (1), *s.n.*] cere ca votul creditorilor

să fie manifestat expres, ceea ce exclude aplicarea principiului *„qui tacit consentire videtur"*.

Dat fiind caracterul imperativ al normelor privind convocarea și desfășurarea adunării creditorilor, lichidatorul judiciar și creditorii nu pot deroga prin convenții de la prevederile acestora.

În consecință menționarea în convocator a clauzei privind votarea tacită, nu poate avea nici o relevanță și nu poate conduce la înlăturarea dispoziției imperative a legii, care cere ca votul să fie manifestat expres. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 29 din 26 ianuarie 2017)*

3. Instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47-49 din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu conțin nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1942A din data de 6 noiembrie 2017*)

4. Art. 139 alin. (5) teza a 3-a statuează că „modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia va avea loc prin votul exprimat în cadrul Adunării creditorilor cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare, ceea ce semnifică faptul că vor fi avute în vedere categoriile distincte de creanțe și votul exprimat în cadrul acestor categorii conform dispozițiilor art. 138 din L. 85/2014, însă, cu observația că în cadrul acelorași categorii de creanțe vor putea vota modificare sau prelungirea planului de reorganizare doar creditorii care mai dețin în tot sau în parte creanțe împotriva debitorului în aceste categorii.

În sprijinul acestor dispoziții cu caracter special sunt incidente prevederile art. 49 alin. (2) lit. c) din aceeași lege care statuează că „calculul valorii totale al creanțelor pentru stabilirea cvorumului de prezență și al cvorumului de vot prevăzut de alin. (1) al aceluiași articol se determină, ulterior confirmării planului de reorganizare și până la deschiderea procedurii de faliment, prin raportare la cuantumul cuprins în programul de plăți modificat în urma stingerii creanțelor achitate în plan."

Rezultă în mod categoric că creditorii a căror creanțe au fost stinse pe durata derulării planului de reorganizare, inclusiv cei înscriși în tabelul definitiv, nu vor putea participa la votarea modificării planului de reorganizare, pentru motivul prevăzut de lege și anume că nu mai figurează cu creanțe în sold, respectiv că nu mai sunt creditori îndreptățiți să participe la actele de deliberare a Adunării creditorilor. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 121 din 1 martie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante, trim. I-2018)*

5. Se mai reține că, după cum afirmă de altfel și apelanta, art. 49 din L. nr. 85/2014 nu prevede nicio obligație de abținere de la vot pentru creditorii aflați în anumite situații, o asemenea obligație fiind prevăzută însă de art. 51 alin. (5) din Lege, dar pentru comitetul creditorilor.

Astfel, potrivit acestui din urmă text de lege, dacă un membru al comitetului se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Curtea apreciază însă că aceste dispoziții legale privind votul în comitetul creditorilor sunt aplicabile prin analogie și în materia adunării creditorilor, față de faptul că art. 1 Noul Cod civil – Izvoarele dreptului civil prevede la alin. (2) că în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, *iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare*.

Or, este evident că situația creditorilor care, din cauza interesului propriu, se află în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, este asemănătoare indiferent dacă aceștia votează în comitetul creditorilor sau în adunarea creditorilor, astfel că obligația de abținere de la vot se aplică prin asemănare și la adunarea creditorilor, criticilor apelantei fiind fondate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 856 din 17 aprilie 2018)*

6. Constată Curtea că art. 49 alin. (1) din L. nr. 85/2014 tranșează în mod clar care sunt creditorii ce pot participa la adunarea creditorilor, pentru a asigura cvorumul și majoritatea prevăzute de lege, apelând în acest sens la un criteriu formal, respectiv creditorii care au fost acceptați în tabelul preliminar. Acest criteriu formal este necesar pentru a simplifica

procedura insolvenței și pentru a evita prelungirea duratei acesteia, având în vedere posibilitatea existenței unor creanțe pretinse și neacceptate, însă contestate, a căror soluționare să se prelungească în timp, ceea ce ar conduce la incertitudini cu privire la numărul creditorilor și la valoarea creanțelor din masa credală. Ca atare, ceea ce prezintă relevanță din perspectiva dreptului unui creditor de a participa la adunarea generală a creditorilor este înscrierea creanței sale la masa credală, prin tabelul preliminar de creanțe, condiție pe care apelanta-contestatoare din prezenta cauză nu o îndeplinește întrucât, astfel cum deja s-a argumentat, creanța sa nu a fost acceptată de către lichidatorul judiciar, în tabelul preliminar fiind înscrisă valoarea 0.

Cât privește prevederile art. 49 alin. (3) din L. nr. 85/2014, invocate de apelanta-contestatoare, Curtea constată că acest text legal nu este incident în cauză. Potrivit dispozițiilor sale, în cazul în care, ulterior adoptării hotărârii adunării creditorilor, se constată, prin hotărâre definitivă, că votul a fost viciat prin introducerea sau eliminarea unei creanțe pentru care titularul acesteia solicitase înscrierea în tabelul de creanțe și dacă votul astfel viciat ar fi putut conduce la adoptarea unei alte hotărâri, adunarea creditorilor se reconvoacă cu aceeași ordine de zi. În cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită față de cea inițială, judecătorul-sindic poate decide desființarea în tot ori în parte a actelor sau operațiunilor încheiate în temeiul hotărârii inițiale.

Acest text legal se impune a fi interpretat prin coroborare cu cele anterior redate, reieșind că are relevanță atunci când o creanță, deși înscrisă formal în tabelul de creanțe, nu a fost luată în considerare la adoptarea unei hotărâri a adunării creditorilor. Or, nu aceasta este situația în cauza de față, întrucât creanța contestatoarei nu a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe.

De asemenea, textul legal impune condiția de a se constata, printr-o hotărâre definitivă ulterioară hotărârii adunării creditorilor, că votul a fost viciat, condiție ce nu a fost dovedită în cauză, la fel cum, chiar și în situația în care textul legal ar fi incident, procedura prevăzută implică reconvocarea adunării generale cu aceeași ordine de zi și abia în cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită de cea inițială, se poate decide desființarea în tot sau în parte a actelor sau a operațiunilor încheiate în temeiul hotărârii inițiale. Prin urmare, legea nu prevede sancțiunea anulării hotărârii inițiale a adunării generale a creditorilor, ci reconvocarea acesteia și, eventual, desființarea actelor sau a operațiunilor încheiate în temeiul său. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1839 din 4 octombrie 2018*)

7. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și, totodată, stabilește provizoriu onorariul.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

8. Contestația stipulată la art. 49 alin. (4) din legea insolvenței privește modificarea unor creanțe din tabele ca urmare a stingerii totale sau parțiale a acestora în timpul procedurii insolvenței.

Ca atare, pe calea contestației prevăzute de art. 49 alin. (4), art. 111 și art. 113 din L. nr. 85/2014 nu se poate critica măsura administratorului judiciar/lichidatorului judiciar de întocmire a tabelelor de creanțe, ci doar conținutul acestora. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2612 din 13 decembrie 2018)*

Art. 50. (1) Judecătorul-sindic poate desemna, în raport cu numărul creditorilor, un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre cei cu drept de vot, cu creanțele beneficiind de cauze de preferință, creanțele bugetare și chirografare cele mai mari, prin valoare. Dacă, din cauza numărului mic de creditori, judecătorul-sindic nu consideră necesară constituirea unui comitet al creditorilor, atribuțiile comitetului vor fi exercitate de adunarea creditorilor.

(2) Desemnarea se va face, prin încheiere, după întocmirea tabelului preliminar de creanțe.

(3) Pentru necesitățile procedurii, judecătorul-sindic va desemna, pe baza propunerii creditorilor, un președinte al comitetului creditorilor. comitetul creditorilor va fi citat în persoana președintelui astfel desemnat, iar în lipsă, prin oricare dintre membrii comitetului creditorilor.

(4) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente. Comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic.

(5) Dacă nu se va obține majoritatea necesară, se va menține comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic. La propunerea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sau a celorlalți membri ai comitetului creditorilor, judecătorul-sindic va consemna, prin încheiere, modificarea componenței acestuia, astfel încât criteriile prevăzute la alin. (4) să fie respectate în toate fazele procedurii.

(6) În cursul derulării procedurii, judecătorul-sindic va putea cere asistența comitetului creditorilor sau a unui delegat al acestuia.

Jurisprudență

1. Prin art. 431 alin. (2) CPC este instituită prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat, în sensul că oricare parte procesuală are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Intimata creditoare SC F. a invocat autoritatea de lucru judecat a Sentinței civile nr. 1600/2016, însă ceea ce opune partea este efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, nefiind necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci doar ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin dispozitiv sau numai în considerente, date fiind dispozițiile art. 430 alin. (2) NCPC

Prin motivele de apel se arata că Hotărârea Adunării Creditorilor din 27.04.2017 este nelegala în raport de art. 50 alin. (5) din L. nr. 85/2014, întrucât *competența de modificare a comitetului creditorilor* aparține administratorului judiciar, iar modificarea componentei trebuie să răspundă exigentelor art. 50

alin. (4) din L. nr. 85/2014, în raport de sentința civilă nr. 868/2017.

Sentinței civile nr. 1600/2016, se impune cu putere de lucru judecat, convocarea Adunării creditorilor din 27.04.2017 fiind dispusă în considerarea art. 50 alin. (4) din L. nr. 85/2014, modalitatea în care au fost dezlegat aspectul litigios relativ la competența de înlocuire a comitetului creditorilor art. 50 alin. (4) sau art. 50 alin. (5) din L. nr. 85/2014, neputând fi contrazisă în prezenta cauză, care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

Investirea instanței privește nelegalitatea Hotărârii Adunării Creditorilor din 27.04.2017 iar criticile de nelagalitate se circumscriu art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 și se raportează la momentul adoptării hotărârii apelate, devoluțiunea în apel neputând fi interpretata în sensul modificării obiectului cererii, respectiv a modificării comitetului înlocuit prin hotărârea a cărei nelegalitate se invoca, în temeiul art. 50 alin. (5), efect al sentinței civile nr. 868/2017 și nici efectuarea unei noi judecați de fond raportat la o stare de fapt ulterioară momentului adoptării hotărârii atacate.

Din această perspectivă corect a raționat judecătorul sindic că repunerea pe rol a cauzei pentru a se pune în discuție efectele sentinței civile nr. 868/2017 nu poate fi primită în cadrul reglementat de art. 400 CPC, întrucât aceste dispoziții legale nu sunt aplicabile cererii de repunere pe rol a cauzei formulată de apelanta SC A. după închiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei, în termenul de amânare a pronunțării, întrucât de dispozițiile art. 400 CPC se poate prevala instanța de judecată atunci când constată că sunt necesare noi lămuriri, această instituție procedurală vizând deliberarea și fiind pusă, în principal, la dispoziția instanței învestită cu soluționarea cererii de chemare în judecată.

Nu se susține excepția lipsei calității procesual active în raport de art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014, întrucât votul creditoarei SC A. a fost în sensul de a se da eficiență efectelor sentinței civile nr. 1600/S/2016 care a dispus cu privire la înlocuirea vechiului comitet al creditorilor, cu precizarea ca locul E. să fie luat de SC B. SA, *per a contrario* pentru orice altă modificare a componenței comitetului creditorilor votul său fiind unul negativ, ceea ce conferă legitimitate procesuală activă creditoarei apelante.

În ceea ce privește sancțiunea decăderii ce-ar opera cu privire la invocarea direct în apel a excepției lipsei calității procesual active și a prezumției puterii de lucru judecat, Curtea retine caracterul absolut al acestora, în raport de art. 247 alin. (1) CPC putând fi invocate direct în apel.

Cu privire la votul exprimat de către creditoarea A.J.F.P. X., reținem că selecția membrilor comitetului creditorilor se efectuează prin întrunirea unor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente abținerea a vizat doar înlocuirea vechiului comitet al creditorilor în raport de creanța provizorie a SC D. SA neputând fi interpretată ca o contestare a propriei calități, ci în sensul menținerii dreptului câștigat. *(C. Ap. Brașov, s. I civ., dec. nr. 1831 din 3 noiembrie 2017)*

2. Întrucât creditorul bugetar deține 0,38% ca pondere din masa credală, nu a putut face parte din componența comitetului creditorilor întrucât alți 5 (cinci) creditori cu creanțe mai mari ca valoare și-au exprimat voința în acest sens.

Ca atare nu poate fi primită susținerea contestatorului, potrivit căreia lichidatorul judiciar trebuia să desemneze câte un membru din fiecare categorie de creanțe, având din grupa respectiva creanța cea mai mare ca pondere în tabelul de creanțe. Creditorul bugetar a rămas tributar interpretării dată dispozițiilor lacunare ale art. 16 alin. (4) din vechea lege a insolvenței (L. nr. 85/2006). Ori, prin precizările aduse de noua reglementare, respectiv art. 50 alin. (4) din L. nr. 85/2014, referitoare la criteriile cumulative care trebuiesc îndeplinite prin alegerea Comitetului creditorilor, confuzia a fost înlăturată, voința legiuitorului fiind interpretată în sensul adoptat de instanța de fond. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 210 din 31 ianuarie 2018)*

3. Lichidatorul judiciar este de părere că ANAF nu poate face parte din Comitetul Creditorilor, având în vedere că nu se încadrează în primii 20 de creditori. Creditoarea B. srl în

contestația formulată din dosarul conexat exprimă o părere contrară, anume că ANAF trebuie să facă parte din comitet în măsura în care își prezintă disponibilitatea, potrivit articolului 16 alin. (4) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 50 alin. (4) din L. nr. 85/2014, *n. red.*) – în sensul că face parte din primii 20 de creditori din categoria creditorilor bugetari.

La această opinie achiesează următorii creditori: X, Y (...)

În consecință având în vedere aceste aspecte și constatând că încă nu s-a desemnat un comitet al creditorilor (din care D.G.F.P. București nu face parte) ci că s-a aprobat doar structura de 5 creditori ai Comitetului Creditorilor, prin raportare la motivele contestației apelul declarat de creditorul bugetar nu este fondat.

Urmează ca în viitoarea Adunare a Creditorilor, cum de altfel s-a reținut în procesul verbal, lichidatorul judiciar să țină cont de opinia instanței de apel exprimată în decizia nr. 472/16.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V- a Civilă în dosarul nr. (...) potrivit cu care „textul de lege se impune a fi interpretat în sensul că la constituirea comitetului creditorilor vor participa reprezentanți ai creditorilor bugetari, garantați, chirografi cu condiția ca aceștia să se afle în primele 20 de creanțe menționate în tablou din punct de vedere valoric și să se fi oferit voluntar". *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 625 din 21 martie 2018)*

4. În ceea ce privește corecta interpretare a dispozițiilor art. 50 alin. (4) din L. nr. 85/2014 având ca obiect desemnarea membrilor comitetului creditorilor, Curtea constată că aceste dispoziții legale se referă la două condiții pentru alegerea creditorilor în comitetul acestora, și anume: alegerea să se facă dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare cele mai mari, în ordinea valorii; creditorii să se ofere voluntar pentru a fi votați în comitetul creditorilor. Aceste două condiții urmează a fi întrunite cumulativ pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente.

Dispozițiile legale mai sus arătate nu impun ca membrii desemnați în comitetul creditorilor să fie primii trei sau, după caz, primii cinci, dintre creditorii care dețin cele mai mari creanțe, ci legiuitorul a optat, prin enumerarea dispusă în cadrul art. 50 alin. (4), ca desemnarea să se facă din primii 20 de creditori dintre cei deținând creanțe garantate, bugetare sau creanțe chirografare. Această dispoziție legală este corespondentă aplicării principiului asigurării caracterului colectiv și concursual al procedurii insolvenței prin asigurarea reprezentativității tuturor categoriilor de creditori îngăduiți de lege în a participa la adoptarea celor mai importante decizii care privesc buna desfășurare a procedurii insolvenței și protecția drepturilor acelorași creditori. A interpreta altfel aceste dispoziții, ar însemna ca legiuitorul să dea preferință exclusiv creditorilor care dețin cele mai mari creanțe, prin valoare, indiferent de categoria în care se află și în detrimentul celorlalte categorii de creditori sau prin lipsirea de protecție a creditorilor minoritari. (*C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 297/A din 10 mai 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante, trim. II-2018)*

Art. 51. (1) Comitetul creditorilor are următoarele atribuții:

a) să analizeze situația debitorului și să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse;

b) să negocieze cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul judiciar care dorește să fie desemnat de către creditori în dosar condițiile numirii;

c) să ia cunoștință de rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, să le analizeze și, dacă este cazul, să formuleze contestații la acestea;

d) să întocmească rapoarte, pe care să le prezinte adunării creditorilor, privind măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar și efectele acestora și să propună, motivat, și alte măsuri;

e) să solicite ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

f) să introducă acțiuni pentru anularea unor acte sau operațiuni frauduloase, făcute de debitor în dauna creditorilor, potrivit prevederilor art. 117 alin. (1), atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar.

(2) Comitetul creditorilor se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, ori la cererea oricărui membru al comitetului creditorilor. Comunicarea și votul se vor putea efectua prin orice mijloc care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia.

(3) Deliberările comitetului creditorilor vor avea loc în prezența administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și vor fi consemnate într-un proces-verbal, care va reține pe scurt conținutul deliberărilor, precum și hotărârile luate.

(4) Deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia.

(5) Dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. În astfel de cazuri, anularea deciziei nu exclude răspunderea creditorului demonstrat a se fi aflat în conflict de interese, pentru prejudiciile create averii debitorului printr-o asemenea faptă.

(6) Împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de comitetul creditorilor, orice creditor poate formula contestație la judecătorul-sindic, în termen de 5 zile de la publicarea procesului-verbal al comitetului creditorilor în BPI.

(7) În cazul în care un membru al comitetului creditorilor votează repetat în situație de conflict de interese ori în cazul lipsei repetate nejustificate de la ședințele comitetului creditorilor, la cererea oricărui creditor, judecătorul-sindic îl va înlocui pe respectivul membru al comitetului creditorilor, în mod provizoriu, urmând ca adunarea creditorilor să îl confirme pe cel provizoriu sau să aleagă un alt membru, potrivit criteriilor prevăzute la art. 50 alin (4).

Jurisprudență

1. Art. 51 alin. (5) din L. nr. 85/2014 se referă la exercitarea dreptului de vot cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor Comitetului creditorilor (analizarea situației debitorului, formularea de contestatei, introducerea de acțiuni pentru ridicarea dreptului de administrare al debitorului, pentru anularea unor acte sau operațiuni frauduloase, făcute de debitor în dauna creditorilor, atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar), în caz de conflict de interese și nu la exercitarea dreptului de vot cu ocazia desemnării comitetului creditorilor.

Așadar, normele legale care reglementează modalitățile de convocare, ținere a Adunării creditorilor sunt norme de procedură fiind de strictă interpretare și neputând fi extinse pe cale de analogie la alte situații nereglementate de către legiuitor. Sub acest aspect, normele legale care reglementează dreptul de vot în cadrul Adunării creditorilor sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse de către participanții la procedură la situații care nu au fost reglementate de legiuitor. Pe cale de consecință, dreptul unui creditor de a vota în cadrul Adunării creditorilor există atât timp cât dispozițiile legale i-l recunosc și poate fi suspendat sau interzis la exercitare doar în măsura în care există vreo dispoziție legală care să-l priveze de acest drept. În acest sens, dreptul comun în materia exercitării dreptului la vot îl reprezintă art. 49 coroborat cu art. 110 alin. (3) din L. nr. 85/2014, iar principiul aplicabil este acela al participării la Adunarea creditorilor a tuturor creditorilor înscriși în tabelul preliminar de creanțe și al existenței dreptului la vot al

acestora. Ori de câte ori legiuitorul a vrut să limiteze dreptul de vot al unui creditor sau al unei creanțe înscrise în tabelul preliminar de creanțe, a făcut-o în mod expres (a se vedea art. 102 alin. (5) din lege). (*Trib. Prahova, s. civ., sent. nr. 548 din 12 iunie 2015)*

2. Referitor la critica privind faptul că în mod greșit judecătorul sindic nu ar fi ținut cont de faptul că la data adoptării deciziei de către comitetul creditorilor, contestată în prezentul cadru procesual, pe rolul instanței se afla în curs de judecată contestația la hotărârea adunării creditorilor prin care a fost desemnat acest comitet, Curtea apreciază că în mod corect a reținut prima instanță că nu există nici un text de lege care să impună suspendarea activității comitetului creditorilor până la soluționarea definitivă a eventualelor contestații formulate împotriva hotărârii adunării creditorilor prin care a fost ales comitetul creditorilor.

Simpla existență pe rolul instanței a unei contestații cu privire la legalitatea comitetului creditorilor nu împiedică desfășurarea activității acestuia, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens și nici nu constituie motiv de anulare a hotărârilor luate în această perioadă.

De altfel nici apelanta nu a indicat nici un text de lege care să susțină această teză, și de asemenea nici nu a indicat care ar fi vătămarea care i s-ar fi produs prin judecarea prezentei contestații, mai înainte de soluționarea definitivă a celei referitoare la legalitatea comitetului creditorilor. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1844 din 18 noiembrie 2015*)

3. Prin contestația formulată apelanta-contestatoare a solicitat desființarea hotărârii adunării creditorilor debitoarei pentru existența unui conflict de interese între interesul propriu a doi creditori și interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, invocând, prin analogie, dispozițiile art. 51 alin. (5) din L. nr. 85/2014.

Curtea constată că potrivit acestui text legal, dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. În astfel de cazuri, anularea deciziei nu exclude răspunderea creditorului demonstrat a se fi aflat în conflict de interese, pentru prejudiciile create averii debitorului printr-o asemenea faptă.

Rațiunea acestei dispoziții legale rezultă din aceea că, potrivit art. 50 din L. nr. 85/2014, creditorii ce fac parte din comitetul creditorilor reprezintă și interesele celorlalți creditori, care nu sunt membri ai acestui comitet; prin urmare, aceștia nu au libertatea de a vota potrivit propriului interes, dacă acesta este contrar interesului creditorilor pe care îi reprezintă.

În cauză, însă, nu există un comitet al creditorilor debitoarei, deciziile fiind luate de adunarea creditorilor, cu privire la care nu există nicio dispoziție legală similară celei enunțate anterior.

Așa fiind, în mod legal judecătorul sindic a respins contestația, reținând că instituția adunării creditorilor este reglementată de art. 47-49 din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu conțin nici un motiv de incompatibilitate a creditorilor care participă și votează în această adunare.

Curtea mai reține că în cadrul adunării creditorilor fiecare creditor votează în nume propriu și urmărește satisfacerea propriilor interese, așa încât este firesc ca, în urma exprimării voturilor, să existe situații ce generează conflicte între interesele creditorilor. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1942 din data de 6 noiembrie 2017*)

4. Curtea reține că motivele invocate de către contestatoare în raport cu această hotărâre nu se încadrează în dispozițiile art. 51 din L. nr. 85/2014.

Hotărârea contestată de către creditoarea-contestatoare din data de 09.05.2017 se referă la desemnarea comitetului creditorilor și la desemnarea unui președinte în conformitate cu prevederile art. 50 din L. nr. 85/2014.

Or, chestiunea conflictului de interese reglementată de dispozițiile art. 51 alin. (5) din L. nr. 85/2014

Prin urmare, chestiunea conflictului de interese se analizează și este condiționată de dispozițiile art. 51 alin. (5) teza *„... sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dată fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută”,* în situațiile în care acest comitet

adoptă hotărâri în exercitarea atribuțiilor pe care art. 51 alin. (1) lit. a) – f) le stabilește în competența comitetului creditorilor.

De altfel, în situația în care un membru al comitetului creditorilor s-ar afla în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură și nu s-ar abține de la vot în temeiul art. 51 alin. (6) din L. nr. 85/2014 orice creditor poate formula contestație la judecătorul-sindic, împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de comitetul creditorilor.

Cu alte cuvinte chestiunea conflictului de interese al membrilor comitetului creditorilor se poate pune doar în contextul concret al adoptării de către aceștia a hotărârilor în concordanță cu atribuțiile acestui comitet așa cum sunt ele prevăzute de lege, și nicidecum în această fază a desemnării membrilor comitetului creditorilor care a avut loc prin hotărârea contestată din 09.05.2017.

Problema existenței interesului propriu sau a conflictului de interese este reglementat în dispozițiile art. 51 din lege și privește votul în cadrul comitetului creditorilor ale cărui decizii se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia.

Însă prevederile menționate nu pot fi extinse și asupra votului în cadrul adunării creditorilor, vot calculat procentual la ponderea creanței în masa credală, chiar și în măsura în care ordinea de zi este alegerea comitetului creditorilor. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 50 din 12 ianuarie 2018)*

5. Se reține că interdicția prevăzută de dispozițiile art. 51 alin. (5) din lege priveste deciziile adoptate în cadrul comitetului creditorilor și este de strictă interpretare, neexistând nicio dispoziție în cadrul legii care să restricționeze votul creditorilor cu creanțe subordonate în adunarea creditorilor, vot calculat procentual prin raportare la cuantumul creanței înscrise în tabel. (*Trib. București, s. a VII-a civ., sent. nr. 200 din 17 ianuarie 2018)*

6. Referitor la existența unui conflict de interese în cadrul Comitetului Creditorilor, D.G.R.F.P este în eroare, deoarece în L. nr. 85/2014 prevederile despre Adunarea Creditorilor sunt tratate în articolele 47-49 inclusiv, iar cele vizând Comitetul Creditorilor în art. 50-51 și nu pot fi aplicate prin analogie și în Adunarea Creditorilor.

Măsura contestată s-a votat în cadrul Adunării Creditorilor și nu a privit decizii adoptate de Comitetul Creditorilor, dispozițiile legale prevăzute de art. 51 alin. (5) nu sunt aplicabile în speță.

Acuzația privind existența unui conflict de interese nu are relevanță în cazul Adunării Creditorilor. Conform acestui text de lege, dacă un membru al Comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei Comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. Astfel cum menționează în mod expres dispozițiile art. 51 alin. (5), acestea se aplică deciziei luată de către Comitetul creditorilor și nu deciziei luată în adunarea generală a creditorilor, iar abținerea de la vot vizează votul exprimat în Comitetul creditorilor. Nu rezultă că în viitor votul dat de respectivul creditor în cadrul Comitetului creditorilor/adunărilor creditorilor ar fi contrar scopului legal al procedurii insolvenței.

Legea insolvenței reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot în două situații, respectiv la art. 51 pct. 5 prin voturile exprimate în cadrul ședinței Comitetului creditorilor și la art. 138 alin. (5), respectiv în capitolul privind planul de reorganizare, iar normele juridice instituite de aceste texte sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse la alte situații decât cele prevăzute de lege, întrucât s-ar adăuga la lege.

În lipsa unei dispoziții legale aplicabile Adunării Creditorilor, nu se pune problema existenței unui conflict de interese, câtă vreme L.nr. 85/2014 stabilește că procedura insolvenței este una concursuală și colectivă în cadrul căreia toți creditorii îndreptățiți la procedură trebuie să beneficieze de un tratament egalitar și echitabil.

Un prim argument prin care dispozițiile art. 51 alin. (5) din L. nr. 85/2014 nu pot fi aplicate prin analogie în cazul hotărârii adunării creditorilor este reprezentat de împrejurarea că, privind o situație de excepție de la dreptul la vot al oricărui creditor și implicând pe cale de consecință restrângerea exercițiului unui drept, o astfel de excepție este de strictă

interpretare aplicându-se numai în ipotezele în care legea o prevede expres.

În al doilea rând, atribuțiile și rolul Comitetului creditorilor în cadrul procedurii sunt distincte de cele ale Adunării creditorilor, motiv prin care nu orice prevedere legală aplicabilă modalității în care se iau hotărârile în Comitetul creditorilor sunt aplicabile *mutatis mutandis* și adunării creditorilor, cu atât mai mult cu cât analogia vizează restrângerea exercițiului unui drept conferit de lege.

Revenind la speța de față, întrucât creditorul bugetar deține 0,38% ca pondere din masa credală, nu a putut face parte din componența comitetului creditorilor întrucât alți 5 (cinci) creditori cu creanțe mai mari ca valoare și-au exprimat voința în acest sens.

Ca atare nu poate fi primită susținerea contestatorului, potrivit căreia lichidatorul judiciar trebuia să desemneze câte un membru din fiecare categorie de creanțe, având din grupa respectiva creanța cea mai mare ca pondere în tabelul de creanțe. Creditorul bugetar a rămas tributar interpretării dată dispozițiilor lacunare ale art. 16 alin. (4) din vechea lege a insolvenței (L. nr. 85/2006). Ori, prin precizările aduse de noua reglementare, respectiv art. 50 alin. (4) din L. nr. 85/2014, referitoare la criteriile cumulative care trebuiesc îndeplinite prin alegerea Comitetului creditorilor, confuzia a fost înlăturată, voința legiuitorului fiind interpretată în sensul adoptat de instanța de fond.

Nu poate fi reținut, în momentul de față, nici existenta unui conflict de interese în cadrul Comitetului Creditorilor, atâta timp cât acest comitet nu a luat încă decizii.

Conflictul de interese în cadrul Comitetului Creditorilor poate apărea în situații concrete, în funcție de deciziile ce urmează a se lua, iar cel ce se află în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură este obligat să se abțină de la vot, sub sancțiunea anulării de către judecătorul sindic a deciziei adoptate (art. 51 alin. (5) și (6) din L. nr. 85/2014.) *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 210 din 31 ianuarie 2018)*

7. Se mai reține că, după cum afirmă de altfel și apelanta, art. 49 din L. nr. 85/2014 nu prevede nicio obligație de abținere de la vot pentru creditorii aflați în anumite situații, o asemenea obligație fiind prevăzută însă de art. 51 alin. (5) din Lege, dar pentru comitetul creditorilor.

Astfel, potrivit acestui din urmă text de lege, dacă un membru al comitetului se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Curtea apreciază însă că aceste dispoziții legale privind votul în comitetul creditorilor sunt aplicabile prin analogie și în materia adunării creditorilor, față de faptul că art. 1 Noul Cod civil – Izvoarele dreptului civil prevede la alin. (2) că în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, *iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare.*

Or, este evident că situația creditorilor care, din cauza interesului propriu, se află în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, este asemănătoare indiferent dacă aceștia votează în comitetul creditorilor sau în adunarea creditorilor, astfel că obligația de abținere de la vot se aplică prin asemănare și la adunarea creditorilor, criticilor apelantei fiind fondate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 856 din 17 aprilie 2018)*

8. Legiuitorul a enumerat principalele atribuții ale Comitetului Creditorilor prin art. 51 alin. (1) din L. nr. 85/2014. Acest text legal nu prevede însă în mod exhaustiv atribuțiile Comitetului Creditorilor, întrucât, în cuprinsul L. nr. 85/2014 sunt înserate și alte atribuții ale acestui organ deliberativ și decizional al masei credale.

Ca urmare, în cazul în care nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, pentru o operațiune care nu se circumscrie activităților curente pe care le desfășoară debitoarea, pentru a putea fi exercitată de către administratorul special, era necesară autorizarea, de către administratorul judiciar, precum și aprobarea Comitetului Creditorilor.

Relevantă în cauză este definiția dată de către legiuitor prin art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014 activității de „Supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului"

Din acest text legal, respectiv art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014, rezultă expres, apanajul administratorului special în a încheia contracte, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, obligatoriu însă cu avizarea de către administratorul judiciar.

Din coroborarea celor două texte legale menționate, respectiv art. 5 pct. 66 cu art. 87 alin. (2) ale L. nr. 85/2014, rezultă în cazul supus cercetării judecătorești de față, necesitatea avizului din partea administratorului judiciar și a aprobării Comitetului Creditorilor, ambele fiind îndeplinite în speța de față, în ceea ce privește operațiunea de identificare, de negociere și încheierea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall-ul proprietate a debitoarei.

Nici existența unei contradicții între Decizia Comitetului Creditorilor și interesele tuturor creditorilor nu este dată în cauză, întrucât Comitetul Creditorilor este tocmai factorul decizional care exprimă interesele Adunării Creditorilor, interesele comune ale tuturor părților în faza reorganizării fiind convergente, subsumate scopului procedurii, în concret, gestionarea cât mai profitabilă a averii debitoarei, în vederea creșterii șanselor de acoperire a masei credale, cu consecința redresării debitoarei. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 245 din 22 iunie 2017)*

9. Aspectele învederate de apelanta referitoare la legătura dintre cei trei membri ai comitetului, debitoare și asociații săi, în susținerea cărora s-au depus înscrisuri de la registrul comerțului, nu reliefează încălcări ale vreunor prevederi legale imperative, legea neinterzicând unor persoane aflate în legături cu debitoarea similare celor din cauză să fie alese în comitetul creditorilor, astfel că nu poate interveni anularea acestei hotărâri.

Ca urmare, în situația în care un creditor aflat în conflict de interese cu debitoarea devine membru al comitetului, sancțiunea nu este nulitatea, legea neinterzicând nici un moment alegerea sa în această calitate. Revine însă membrului în comitet obligația de a se abține de la vot, astfel cum prevede art. 51 alin. (5) din lege, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului, iar nu a hotărârii adunării de alegere a comitetului. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 870 din 17 aprilie 2018)*

10. Curtea constată că reclamantul, căruia îi revenea sarcina probei nu a produs dovezi care să legitimeze teza existenței unui conflict de interese în care s-ar fi aflat membrul Comitetului Creditorilor N. Z. R. D.. Invocând prevederile art. 51 alin. (5) din Lege, contestatoarea a învederat legătura de rudenie între avocatul titular Z.A.M. și N.Z. R. D., fără a produce dovezi în sprijinul acesteia. În cursul judecății în apel, s-a învederat că cei doi au calitatea de soți, aspect care însă nu este suficient prin el însuși, în lipsa unei dispoziții legale exprese care să limiteze încheierea unor contracte cu persoane aflate în astfel de legături cu membrii Comitetului creditorilor și în absența altor elemente probatorii să conducă la concluzia incidenței unui conflict de interese, cu atât mai mult cu cât dintre cele trei oferte financiare pentru acordarea de servicii juridice, cea formulată de Cabinet de Avocat „N. Z.A." prezintă onorariul cel mai redus.

Cu atât mai puțin se poate susține incidența dispozițiilor art. 51 alin. (7) din lege care prevede două ipoteze, votul repetat în situație de conflict de interese sau lipsa repetată nejustificată de la ședințele comitetului creditorilor, niciuna nefiind incidentă în speță. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1326 din 7 iunie 2018)*

11. Procedând la analizarea normelor legale ce reglementează *adunarea creditorilor,* Curtea notează că legiuitorul nu a prevăzut situații în care dreptul de vot al creditorilor să fie restrâns în sensul imposibilității de a vota cu privire la anumite aspecte supuse dezbaterilor, o astfel de restrângere existând numai în cazul votului din *comitetul creditorilor*. În opinia Curții, ori de câte ori legiuitorul a înțeles să intervină în sensul limitării dreptului de vot a creditorului, a făcut-o în mod punctual, ceea ce determină concluzia potrivit cu care normele juridice instituite de art. 51 pct.5 și art. 138 alin. (5) din L. nr. 85/2014 sunt de strictă interpretare și aplicare, chestiune notată în mod corect de către judecătorul sindic.

Din această perspectivă, se desprinde concluzia că înlăturarea tratamentului egalitar și echitabil, principiu fundamental în cadrul procedurii insolvenței, nu poate opera prin analogie pentru situația votului în adunarea creditorilor. Or, în condițiile în care atribuțiile și regulile privind cele două organe care aplică

procedura, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, au fost reglementate în cadrul aceluiași capitol al Secțiunii a 2-a din lege, nu se poate considera că omisiunea legiuitorului de instituire a limitării evocate poate fi complinită prin similitudine de rațiune. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1227 din 12 iunie 2018)*

12. Referitor la primul motiv de apel, Curtea constată că dispozițiile art. 51 alin. (5) din lege, invocate de apelant în susținere, se referă la conflictul de interese în care s-ar afla un membru al comitetului creditorilor în raport de interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, instituind obligația acestuia de a se abține de la vot. Ca atare, dispozițiile legale anterior menționate nu vizează situația exprimării votului în cadrul adunării generale a creditorilor, cum este cazul în speța de față, ipoteză pentru care, astfel cum a reținut și judecătorul sindic, nu există vreo prevedere legală în cuprinsul L. nr. 85/2014.

Nu se poate reține incidența dispozițiilor legale anterior expuse pentru identitate de rațiune sau prin aplicarea argumentului *a fortiori*, întrucât dispozițiile legale analizate instituie o limitare, o restrângere a dreptului de a participa la vot a unui creditor participant la procedură, prin instituirea unei obligații de abținere. (*C. Ap. București. s. a V-a civ., dec. nr. 1391 din 14 iunie 2018)*

13. Astfel cum în mod corect a reținut prima instanță, prevederile art. 51 alin. (5) din lege referitoare la abținerea de la vot sunt de strictă interpretare, fiind aplicabile doar în cazul procedurii de vot în cadrul comitetului creditorilor.

Aplicarea prin analogie a unei norme juridice, invocată de apelantă, reprezintă o regulă de interpretare care presupune, prin ipoteză, norme juridice neclare sau incomplete, care lasă situații juridice neacoperite în mod expres de ipotezele normelor în vigoare. Interpretarea nu este necesară atunci când legea este clară sau când situația juridică beneficiază de o reglementare completă.

Or, în speță nu se pune problema unei interpretări, cu consecința aplicării prin analogie a unui text ce vizează modalitatea de vot în cadrul comitetului creditorilor la procedura de vot în cadrul adunării creditorilor, întrucât normele legale (art. 47-49 și, respectiv, 50-51 din L. nr. 85/2014) reglementează în mod distinct, clar și complet procedura de adoptare a hotărârilor în cadrul celor două organe cu atribuții în procedura insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1818 din 3 octombrie 2018)*

14. Curtea constată și reține că instanța de fond a stabilit în mod greșit situația de fapt dedusă judecății, astfel că a pronunțat o sentință netemeinică și nelegală în raport cu aceasta.

În fapt, prin contestația formulată de către DGRFP, se arată că la ședința comitetului creditorilor din 15.01.2018 au participat doar 3 membri din cei 5, hotărârea adoptată este urmare a votului pozitiv a 2 dintre membrii comitetului creditorilor, și se solicită constatarea în principal a nulității hotărârii în cauză.

Din examinarea procesului-verbal al adunării comitetului creditorilor din data de 15.01.2018 publicat în BPI nr. (...) și aflat la fila 13 dosar fond, rezultă că la ședința comitetului creditorilor din data de 15.01.2018, în care s-a adoptat ordinea de zi cu privire la propunerea aprobării valorificării unor active din patrimoniul debitoarei, au participat trei din cinci membrii ai comitetului creditorilor, respectiv: B. T. S.A. – în calitatea de președinte, D.G.R.F.P. – în calitate de membru și L. D. – reprezentant al salariaților.

Ordinea de zi a fost adoptată cu două voturi pentru: B. T. S.A. și L. D. – reprezentant al salariaților, cel de-al treilea participant DGRFP votând împotriva acesteia.

Curtea reține că, în fapt, comitetul creditorilor debitoarei este format din 5 membri, iar deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri, conform art. 51 alin. (4) din L. nr. 85/2014

Prin urmare, comitetul creditorilor întrunit în ședința din 15.01.2018 a luat decizia de valorificare a unor active cu două voturi pentru dintr-un număr total de 5 membri ai comitetului creditorilor, ceea ce înseamnă că cerința prevăzută de art. 51 alin. (4) din L. nr. 85-2014 nu a fost îndeplinită, întrucât legea cere majoritatea simplă din numărul total al membrilor creditorilor și nu majoritatea simplă din numărul participanților la ședința în cauză, cum greșit a interpretat norma legală prima instanță. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1957 din 12 octombrie 2018)*

§ 4. Administratorul special

Art. 52. (1) După deschiderea procedurii, adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului va desemna, pe cheltuiala acestora, administratorul special.

(2) Nu poate fi desemnată ca administrator special o persoană fizică sau juridică care are și calitatea de creditor.[1]

Jurisprudență

În ce privește excepția lipsei calității de administrator special al contestatorului invocată de către apelantul lichidator judiciar, curtea a constatat că aceasta nu poate fi primită doar pe considerentul că hotărârea adunării asociaților debitoarei nu a fost înregistrată în registrul comerțului.

Într-adevăr, dispozițiile art. 131 alin. (4) din L. nr. 31/1990, invocate de către lichidator, stipulează că pentru a fi opozabile terților hotărârile adoptate de către adunarea asociaților unei societăți trebuiesc a fi menționate în registrul comerțului și publicate în Monitorul oficial, însă aceste dispoziții legale cu caracter general au fost stipulate de către legiuitor doar cu scopul de a proteja interesele persoanelor terțe de societate care interferează cu aceasta și cu organele ei de conducere, hotărârile adoptate producându-și efectele față de societate și asociații ei și fără înregistrarea lor în registrul comerțului și publicarea acestora.

În situația în care o societate intră în procedura insolvenței, au prevalență în aplicare dispozițiile legale stipulate în Codul insolvenței, care prevăd o categorie nouă de reprezentant al societății sau al asociaților, respectiv pe cea a administratorului special, categorie cu mod de desemnare și atribuții distincte față de cele ale administratorului statutar prevăzut de legea societăților comerciale.

Din analiza prevederilor art. 52-56 din L. nr. 85/2014 care reglementează instituția administratorului special nu rezultă că legiuitorul ar fi prevăzut pentru valabila desemnare a acestuia necesitatea înregistrării în registrul comerțului a hotărârii prin care se desemnează administratorul special al debitoarei, hotărârea adoptată producând efecte în cadrul procedurii față de participanții la procedură și fără înregistrarea ei la registrul comerțului. În aceste condiții, participanții la procedură nu pot invoca nelegalitatea desemnării administratorului special în cadrul procedurii insolvenței doar pe considerentul neînregistrării la registrul comerțului a hotărârii asociaților, înregistrare ca are rol doar de opozabilitate a hotărârii și nu constituie o condiție de valabilitate a acesteia.

Drept urmare, în cauză nu se poate reține lipsa calității de administrator special al contestatorului invocată de către lichidator câtă vreme acesta a fost desemnat în această calitate prin hotărârea AGA din 28.08.2014, care nu a fost desființată și care este opozabilă tuturor participanților la procedură. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 343 din 9 noiembrie 2017*)

Art. 53. (1) Adunarea generală a acționarilor, asociaților sau membrilor persoanei juridice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii de către administratorul judiciar/lichidatorul provizoriu.

(2) Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Dacă adunarea asociaților/acționarilor/membrilor, convocată potrivit alin. (1), nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost deja ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii/membrii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special.

[1] Alin. (2) al art. 52 a fost introdus prin art. I pct. 3 din O.U.G. nr. 88/2018.

(3) Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării.

Jurisprudență

1. A se vedea jurisprudența de la art. 52.

2. Cu privire la prevederile art. 53 alin. (2) din L. nr. 85/2014, instanța reține că acest text nu prevede o sancțiune ce operează de drept in cazul in care nu este desemnat administrator special in termenul de 10 zile prevăzut la alin. (1) al art. 53 din lege. Rezultă acest lucru din redactarea art. 53 alin. (3) teza finală din L. nr. 85/2014, care permite desemnarea unui administrator special și ulterior acestui termen, respectiv: „În cazul în care ulterior adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării." *(Trib. Iași, s. civ., sent. nr. 39 din 23 ianuarie 2018)*

3. Având în vedere ca apelanta deține în cadrul societatii dubla calitate respectiv, aceea de asociat unic și administrator, în mod corect a fost desemnată în calitate de curator al societății. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1742 din 25 septembrie 2018)*

Art. 54. Mandatul administratorilor statutari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Încetarea mandatului impune obligația predării gestiunii.

Jurisprudență

A se vedea jurisprudența de la art. 52.

Art. 55. După deschiderea procedurii și numirea administratorului special, adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor își suspendă activitatea și se va putea întruni, la convocarea administratorului judiciar, în cazurile expres și limitativ prevăzute de prezenta lege.

Jurisprudență

1. A se vedea jurisprudența de la art. 52.

2. Textul art. 55 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență stabilește, în mod clar, că după deschiderea procedurii și numirea administratorului special, adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor își suspendă activitatea și se va putea întruni, la convocarea administratorului judiciar, în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

Dispoziția legală sus menționată consacră așadar cerințe de validitate a hotărârilor adunărilor generale a asociaților unei societăți aflate în insolvență, adoptate ulterior deschiderii procedurii, a căror încălcare se sancționează cu nulitatea, care, în acest caz, este virtuală, în conformitate cu prevederile art. 1253 din Codul civil.

Întrucât cerința de validitate prevăzută de art. 55 din L. nr. 85/2014 în ceea ce privește convocarea adunării generale a asociaților din 07.05.2017 nu a fost respectată, convocarea nefiind efectuată de administratorul judiciar, operează pe deplin sancțiunea nulității, astfel cum s-a constatat, în mod legal și temeinic, de către prima instanță.

Deși apelanta a invocat că norma prevăzută de art. 55 din L. nr. 85/2014 a fost interpretată de către prima instanță cu încălcarea scopului și principiilor procedurii insolvenței, aceste susțineri sunt vădit nefondate, în condițiile în care norma nu este susceptibilă de

interpretare, fiind clare dispozițiile privind suspendarea activității adunării generale a asociaților și cerința convocării adunării generale a asociaților de către administratorul judiciar. Pe de altă parte, norma în discuție nu împiedică asociații să ia deciziile referitoare la activitatea societății în perioada în care aceasta se află în stare de insolvență, drepturile acestora fiind însă restrânse numai la cazurile prevăzute de lege, putând fi exercitate, de asemenea, numai în condițiile prevăzute de lege, respectiv la convocarea administratorului judiciar. Prin urmare, deși adunarea generală a asociaților funcționează după regulile aplicabile potrivit dreptului comun, prin legea specială – L. nr. 85/2014 – s-au reglementat condiții derogatorii privind convocarea și ținerea adunării tocmai în considerarea scopului și principiilor procedurii de insolvență, menite a proteja cu prioritate interesele creditorilor, inclusiv în situația în care există perspectiva redresării societății.

În consecință, prima critică formulată de apelantă este nefondată, același caracter fiind reținut de către instanța de apel și în privința celei de-a doua categorii de critici, referitoare la interpretarea eronată, de către prima instanță, a dispozițiilor L. nr. 85/2014.

În acest sens, Curtea constată că dispozițiile art. 55 din L. nr. 85/2014 nu instituie nicio excepție de la cerința efectuării convocării de către administratorul judiciar, astfel că asociații, indiferent de cota de participație deținută în societate, nu pot convoca adunarea generală, oricare ar fi deciziile care s-ar include în ordinea supusă dezbaterii. De altfel, în mod corect a remarcat prima instanță că nici în condițiile dreptului comun asociaților nu li s-a conferit acest drept, potrivit art. 195 alin. (2) din L. nr. 31/1990 aceștia având exclusiv dreptul de a cere convocarea adunării, fără a li se acorda de către legiuitor abilitarea de a efectua ei înșiși convocarea, care rămâne a fi efectuată, potrivit art. 195 alin. (1) din L. nr. 31/1990, de către administratorul societății.

Ca atare, chiar admițând ipoteza expusă de apelantă în sensul că este posibilă înlocuirea administratorului special, iar prerogativa în acest sens aparține adunării generale a asociaților, convocarea nu poate fi efectuată decât de administratorul judiciar, astfel cum în mod neechivoc dispune art. 55 din L. nr. 85/2014, ceea ce nu exclude însă demararea unei astfel de proceduri la cererea lor, printr-o solicitare adresată administratorului judiciar, cale pe care însă cei doi asociați participanți la adunarea generală din 07.05.2017 nu au urmat-o.

Nefiind instituită vreo excepție de la procedura de convocare prevăzută de textul legal menționat, a adopta punctul de vedere al apelantei ar semnifica a adăuga la lege, în condițiile în care norma prevăzută de art. 55 din L. nr. 85/2014 este o normă specială, aplicabilă societăților aflate în insolvență, care derogă de la dispozițiile L. nr. 31/1990 privind ținerea și convocarea adunărilor generale a asociaților.

Nici critica privind inexistența, în perioada 11.04.2017 – 09.05.2017, a unui administrator judiciar și conflictul de interese dintre administratorul special U. G. și conivența acestuia cu fostul administrator judiciar în contra intereselor asociaților majoritari ai societății nu sunt fondate. Aceste susțineri nu sunt apte a determina soluția aplicării normelor L. nr. 31/1990 cu privire la ținerea și convocarea adunării generale a asociaților, norma specială cuprinsă în art. 55 din L. nr. 85/2014 rămânând incidentă și în astfel de situații, deoarece nu distinge prin raportare la diferite situații particulare ce se pot ivi pe parcursul procedurii de insolvență. De altfel, și în situațiile aparent nevizate de legiuitor soluțiile trebuie găsite tot prin raportare la dispozițiile legale incidente raportului juridic dedus judecății, nefiind admisibil a se considera că o anume situație particulară impune o soluție contrară normelor aplicabile acelui raport juridic. Concret, în speță, faptul că în opinia apelantei procedura insolvenței s-a derulat, o anumită perioadă de timp, în lipsa unui administrator judiciar, nu exclude aplicabilitatea dispozițiilor art. 55 din L. nr. 85/2014, starea societății fiind aceeași, respectiv o societate în insolvență, ai cărei asociați nu se pot întruni în adunarea generală decât în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege și numai la convocarea administratorului judiciar. În plus, Curtea notează că pretinsa inexistență a unui administrator judiciar în cursul procedurii de insolvență nu este susținută de dispozițiile art. 57 alin. (4) și alin. (5) raportat la art. 43

alin. (4) din L. nr. 85/2014, în baza cărora este necesar a se reține că administratorul judiciar înlocuit are obligația să-și exercite atribuțiile până la pronunțarea încheierii de către judecătorul sindic.

În ceea ce privește chestiunea privind conflictul de interese dintre administratorul judiciar și asociații societății, aceasta pune în discuție îndeplinirea atribuțiilor în mod corespunzător de către administratorul judiciar, inclusiv din perspectiva unui eventual refuz în privința convocării adunării generale a asociaților în condițiile legii. Or, măsurile întreprinse de administratorul judiciar, inclusiv în aplicarea atribuțiilor de supraveghere a actelor de administrare a societății prevăzute de art. 5 pct. 66 raportat la art. 87 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, apreciate contrare intereselor asociaților, precum și un eventual refuz nelegal de convocare a adunării generale a asociaților în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege, pot face obiectul contestației reglementate de art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014.

Concluzionând, nu sunt fondate criticile apelantei conform cărora sunt aplicabile în speță normele dreptului comun în privința convocării și ținerii adunării generale a asociaților; normele dreptului comun în materia societăților sunt aplicabile și societăților în insolvență, cu excepția celor care sunt reglementate prin legea specială, precum ținerea adunării în cazurile expres și limitativ prevăzute de L. nr. 85/2014 și convocarea adunărilor de către administratorul judiciar. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1994 din 17 octombrie 2018)*

Art. 56. (1) Administratorul special are următoarele atribuții:

a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84;

b) formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege;

c) propune un plan de reorganizare;

d) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în situația în care nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare;

e) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primește raportul final și situația financiară de închidere și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului;

f) primește notificarea închiderii procedurii.

(2) După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acționarilor/asociaților/membrilor.

Jurisprudență

1. La momentul dezbaterilor asupra acestei excepții, intimatul C. a solicitat să se constate inadmisibilitatea invocării excepției, neexistând la dosar dovada însușirii acesteia de către administratorul judiciar al recurentei, având în vedere că *sesizarea este semnată de administratorul special* care, potrivit art. 56 alin. (1) din L. nr. 85/2014, nu are o astfel de atribuție.

Această susținere nu poate constitui un argument pentru un fine de neprimire relativ la excepția invocată, câtă vreme excepția este un mijloc procesual de apărare în prezenta cauză și nu un act de dispoziție referitor la patrimoniul juridic al persoanei aflate în insolvență pentru a necesita o confirmare a acestuia de către administratorul judiciar, fiind invocată de reprezentantul legal al societății și susținută de apărătorul ales al părții, cu mandat de reprezentare convențională în proces.

S-a mai invocat, de către aceeași parte, inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a procesului verbal din 2.08.2013 și din perspectiva faptului că aceasta ar reprezenta o completare a motivelor de recurs, formulată cu depășirea termenului legal.

Nu poate fi reținută inadmisibilitatea sesizării nici din acest punct de vedere în condițiile în care, potrivit deciziei nr. 36 din 7.11.2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, dispozițiile art. 4 din L. contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, permit invocarea excepției de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter individual, direct în recurs.

Prin urmare, în principiu, excepția de nelegalitate invocată este compatibilă cu regimul juridic al prezentei faze procesuale, neputând fi considerată un motiv de recurs suplimentar, formulat peste termenul prevăzut de lege pentru declararea și motivarea acestuia. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 2297 din 23 noiembrie 2016)*

2. Din dispozițiile art. 56 și art. 141 alin. (1)-(2) rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat *mandatul administratorului special* de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, *legitimatio ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită.

Cum nesocotirea dispozițiilor legale sus-menționate atrage sancțiunea nelegalității hotărârii, Înalta Curte, în temeiul art. 312 (1) și (3) C. proc. civ. va admite prezentul recurs și va casa decizia instanței de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

3. Din analiza prevederilor art. 52-56 din L. nr. 85/2014 care reglementează instituția administratorului special nu rezultă că legiuitorul ar fi prevăzut pentru valabila desemnare a acestuia necesitatea înregistrării în registrul comerțului a hotărârii prin care se desemnează administratorul special al debitoarei, hotărârea adoptată producând efecte în cadrul procedurii față de participanții la procedură și fără înregistrarea ei la registrul comerțului. În aceste condiții, participanții la procedură nu pot invoca nelegalitatea desemnării administratorului special în cadrul procedurii insolvenței doar pe considerentul neînregistrării la registrul comerțului a hotărârii asociaților, înregistrare ca are rol doar de opozabilitate a hotărârii și nu constituie o condiție de valabilitate a acesteia.

Drept urmare, în cauză nu se poate reține lipsa calității de administrator special al contestatorului invocată de către lichidator câtă vreme acesta a fost desemnat în această calitate prin hotărârea AGA din 28.08.2014, care nu a fost desființată și care este opozabilă tuturor participanților la procedură. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 343 din 9 noiembrie 2017)*

4. Administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență, în cazul de față al societății reclamante, ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului și exercită activitatea de administrare doar în procedura insolvenței și condiționat de păstrarea dreptului de administrare al debitorului.

De asemenea, chiar dacă nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, administratorul special face acte de administrare sub supravegherea administratorului judiciar.

Hotărârea instanței de fond a fost comunicată la sediul administratorului judiciar, D. IPURL, la data de 09 mai 2017 (conform dovezii de înmânare de la dosarul de fond, pe care a fost aplicată ștampila și semnătura funcționarului însărcinat cu primirea corespondenței).

Alegațiile recurentei, cu privire la faptul că societatea a fost trecută în evidențele instanței de fond atât prin administratorul judiciar, cât și prin administratorul special, nu au nicio relevanță în privința procedurii de comunicare a hotărârii. În cauză nu figurează două părți având calitate de reclamant, ci o singură parte, societatea SC A. SRL.

Prin urmare, nu sunt întemeiate susținerile societății recurente că nu i-ar fi fost respectate dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil.

Procedura de comunicare a sentinței prin care a fost soluționată acțiunea reclamantei SC A. SRL aflată în insolvență a fost efectuată potrivit normelor legale, la sediul administratorului judiciar, care poate reprezenta societatea în instanță și care supraveghează inclusiv activitatea administratorului special, neexistând motive de casare a încheierii recurate. *(ÎCCJ, s. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 248 din 29 ianuarie 2018)*

§ 5. Administratorul judiciar

Art. 57. (1) Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului. În cazul în care nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.[1]

(2) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia.

(3) Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator

[1] Alin. (1) al art. 57 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 4 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului. În cazul în care debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri și nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România."

judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu şi să îi stabilească onorariul.

(4) În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar şi a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare.

(5) În orice moment al procedurii, la cererea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, pentru motive bine justificate, judecătorul-sindic poate încuviința înlocuirea acestuia, în urma analizei cererii. În acest caz, judecătorul-sindic va desemna un alt administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în condițiile prevăzute la art. 45 alin. (1) lit. d).

(6) Creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (2) şi (3), în termen de 5 zile de la data publicării acesteia în BPI. Judecătorul va soluționa, de urgență şi deodată, toate contestațiile printr-o încheiere prin care va numi administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat sau, după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator judiciar.

(7) Dacă în termenul stabilit la alin. (6) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditori sau de creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, dacă acesta îndeplineşte condițiile prevăzute de lege, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin încheierea sau, după caz, sentința de deschidere a procedurii.

(8) Administratorul judiciar, persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, potrivit legii.

(9) Înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar trebuie să facă dovada că este asigurat pentru răspundere profesională, prin subscrierea unei polițe de asigurare valabile, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării calității sale.

(10) Este interzis administratorului judiciar, sub sancțiunea revocării din funcție şi a reparării eventualelor prejudicii cauzate, să diminueze, în mod direct sau indirect, valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare.

(11) Practicianul în insolvență, în calitatea sa de organ care aplică procedura, nu va putea fi sancționat sau obligat la plata oricăror cheltuieli de judecată, amenzi, daune sau oricăror altor sume, de către instanța de judecată sau de altă autoritate, pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului.

(12) Dacă adunarea creditorilor a infirmat administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, înainte de a-i fi stabilit onorariul, pentru activitatea desfăşurată până la data infirmării onorariul va fi stabilit de către judecătorul-sindic în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Din suma aprobată se va scădea onorariul

aprobat cu titlu provizoriu prin hotărârea judecătorească privind desemnarea, dacă a fost încasat.

(13) În cazul desființării pentru orice motive a hotărârii de deschidere a procedurii, instanța care va desființa hotărârea va decide asupra onorariului practicianului, aplicându-se corespunzător alin. (2), iar plata acestui onorariu și a cheltuielilor de procedură va fi suportată de pârât sau de reclamant, potrivit reglementărilor privitoare la cheltuielile de judecată din Codul de procedură civilă.

(14) În cazul în care adunarea creditorilor confirmă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, dar nu aprobă oferta de onorariu a acestuia, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va putea accepta onorariul votat de către creditori sau va reconvoca adunarea într-un termen de maximum 30 de zile pentru negocierea cu creditorii și discutarea onorariului. În cazul în care nici la această adunare oferta administratorului judiciar/lichidatorului judiciar nu va fi acceptată de către creditori, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va putea declara că se retrage. În caz de renunțare, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va convoca o nouă adunare în termen de maximum 30 de zile, în vederea desemnării noului administrator judiciar/lichidator judiciar. Dacă în cadrul acestei adunări nu se desemnează un alt administrator judiciar/lichidator judiciar, președintele comitetului creditorilor sau, dacă nu a fost constituit, un creditor desemnat de adunarea creditorilor va solicita judecătorului-sindic desemnarea unui administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în termen de maximum 5 zile de la data adunării. Judecătorul-sindic va numi un administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu în termen de 5 zile de la sesizare, în cameră de consiliu. Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

Jurisprudență

1. Conform art. 176 C. pen. prin termenul public se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile autoritate publică.

Spre deosebire de C. pen. anterior, C. pen. în vigoare nu mai face deosebirea între noțiunea de funcționar public și cea de funcționar, aceasta din urmă nemaifiind reglementată în mod distinct.

Din această perspectivă, Înalta Curte reține, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 19 și următoarele din L. nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (dispoziții preluate în art. 57 și urm. din L. nr. 85/2014, *n.n.*), că administratorul judiciar/practicianul de insolvență, își desfășoară activitatea în realizarea unui serviciu de interes public, ceea ce atrage, implicit calitatea de funcționar public în sensul dispozițiilor art. 147 C. pen. anterior, respectiv art. 175 alin. (2) C. pen., și implicit aceea de subiect activ al infracțiunii de conflict de interese. *(ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 50 din 16 februarie 2015)*

2. Rezultă din dispozițiile art. 57 alin. (2) din L. nr. 85/2014 că prerogativa stabilirii onorariului administratorului/lichidatorului judiciar revine, în toate situațiile, adunării creditorilor, indiferent că toate cheltuielile vor fi suportate din averea debitorului (în cazul în care acesta are bunuri în patrimoniu care să poată fi valorificate) ori, din contra, că se va utiliza fondul de lichidare prevăzut de art. 39 alin. (4) din lege.

Spre deosebire de vechea lege a insolvenței care, la art. 19 alin. (2), prevedea că, în cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit conform prevederilor art. 4, aceasta va fi stabilită de către judecatorul-sindic, pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență, noua lege a insolvenței s-a îndepărtat de la această concepție, întrucât nu mai prevede nici o distincție între situația în care există disponibilități în contul debitorului (situație în care onorariul este lăsat la latitudinea creditorilor) ori, dimpotrivă, se utilizează fondul de lichidare (situație în care ar trebui să decidă judecatorul-sindic). *(C. Ap. Oradea, s. I civ., dec. nr. 21 din 21 ianuarie 2016)*

3. În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide *desemnarea* unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. Creditorii pot decide să *confirme* administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia conform art. 57 alin. (2).

Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul potrivit art. 57 alin. (3).

Analiza acestor texte, art. 57 alin. (2) și art. 57 alin. (3) relevă că adunarea creditorilor și creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot precum și creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor au aceleași prerogative însă toate se limitează la etapa procedurii în care administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar a fost desemnat provizoriu.

Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile, potrivit art. 73 L. nr. 85/2014.

Legiuitorul a reglementat în mod distinct, din perspectiva lichidatorului judiciar, efectele deschiderii procedurii simplificate pentru ipoteza în care aceasta se dispune direct odată cu deschiderea procedurii insolvenței de cazul în care deschiderea procedurii se dispune după o perioadă de observație de maximum 20 de zile.

Dacă în prima ipoteză, a deschiderii directe a procedurii simplificate, judecătorul-sindic desemnează un *lichidator judiciar provizoriu*, în conformitate cu prevederile art. 73 din L. nr 85/2014, în ipoteza deschiderea procedurii simplificate după o perioadă de observație de maximum 20 de zile judecătorul-sindic va dispune: în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de *lichidator judiciar* a administratorului judiciar, desemnat potrivit prevederilor art. 57 alin. (2) sau art. 73, după caz.

Prima exigență pe care trebuie să o îndeplinească creditorul care urmărește să se prevaleze de prevederile art. 57 alin. (2) sau (3) din L. nr. 85/2014 este publicarea deciziei în BPI, pentru a putea declanșa curgerea termenelor instituite de art. 57 alin. (6) pentru a putea da efect normelor prevăzute de art. 57 alin. (7) din același act normativ. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 525 din 26 mai 2016*)

4. Prin decizia din 16.10.2015 apelanta, în calitate de creditor majoritar, a hotărât înlocuirea lichidatorului judiciar provizoriu CII (...) cu (...) IPURL.

Așa cum rezultă din tabelul preliminar de creanțe, apelanta a fost înscrisă în categoria creanțelor chirografare sub condiție, astfel că potrivit art. 102 alin. (5) din L. nr. 85/2014, dreptul de vot al apelantei se naște numai după îndeplinirea condiției.

Or, apelanta neavând drept de vot la data adoptării deciziei de înlocuire a lichidatorului judiciar, aceasta nu putea să hotărască, în condițiile art. 57 alin. (3) din L. nr. 85/2014 desemnarea unui nou lichidator în locul celui provizoriu, astfel că în mod corect judecătorul sindic a respins cererea.

Împrejurarea că prin sentința nr. 641/4.05.2016 a Tribunalului Bihor a fost admisă contestația formulată de apelantă la tabelul preliminar de creanțe al debitoarei și s-a dispus înscrierea creanței acesteia ca nefiind afectată de condiție este lipsită de relevanță atât timp cât aceasta este ulterioară deciziei de desemnare a lichidatorului, iar la data emiterii deciziei apelanta nu avea drept de vot. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 187 din 9 iunie 2016)*

5. Prioritar, Curtea constată că cererea creditorului majoritar în procedură, Administrația Județeană a Finanțelor Publice G., a fost

întemeiată pe dispozițiile art. 57 alin. (3) din L. nr. 85/2014, prevederi ce permit desemnarea unui lichidator judiciar fără consultarea adunării creditorilor. Deși hotărârea judecătorului sindic valorifică premise de oportunitate, raportate la faza în care se află procedura și la activitățile desfășurate de lichidatorul judiciar desemnat de către instanță, Curtea reține, complementar, că apelanta creditoare Administrația Județeană a Finanțelor Publice G. a procedat la sesizarea judecătorului sindic fără respectarea normelor legale incidente.

Astfel cum rezultă din cuprinsul art. 57 alin. (3) și (6) din L. nr. 85/2014, decizia creditorului majoritar de desemnare a unui alt lichidator judiciar trebuie publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență, putând face obiectul contestării de către ceilalți creditori în termen de 5 zile.

În același sens sunt și dispozițiile alin. (7) care reglementează situația în care decizia de desemnare nu este contestată în termenul legal de 5 zile, potrivit cărora abia după expirarea acestui termen judecătorul sindic va numi, prin încheiere, administratorul propus de creditorul majoritar, dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute de lege.

Or, în prezenta cauză, creditorul majoritar nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de publicare a deciziei în BPI și a expirării termenului de contestare, procedură prealabilă, necesară și obligatorie. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 22 din 10 ianuarie 2017)*

6. Dispozițiile art. 57 alin. (3) și (4) din L. nr. 85/2014 nu sunt aplicabile la momentul desemnării lichidatorului judiciar provizoriu, domeniul de aplicare al acestor norme vizând o etapă ulterioară desemnării administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu (confirmarea de către creditorul majoritar, înlocuirea pentru motive temeinice). Din acest punct de vedere sunt corecte argumentele apelantei, dar se impune în egală măsură concluzia că aceste prevederi legale sunt irelevante la momentul desemnării lichidatorului judiciar provizoriu, nici aceste norme nefiind de natură a stabili criterii care să oblige judecătorul sindic la desemnarea unui anumit practician în insolvență în calitatea menționată. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 16 din 10 ianuarie 2017)*

7. Potrivit art. 57 alin. (3) din L. nr. 85/2014, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul. Potrivit alineatului 6 al aceluiași articol, creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (3), în termen de 5 zile de la data publicării acesteia în BPI.

Așadar, creditorul majoritar poate să desemneze un administrator sau lichidator judiciar, însă o asemenea desemnare trebuie făcută printr-o decizie care, pentru a fi opozabilă celorlalți participanți la procedură și care o pot contesta, această decizie trebuie publicată în Buletinul procedurilor de insolvență.

Or, în speță, nu există o asemenea decizie din partea creditorului majoritar. Acesta a solicitat judecătorului sindic să desemneze administratorul judiciar pe care l-a ales în procedura sa internă, administrativă, de selecție a ofertelor practicienilor în insolvență, anterioară deschiderii procedurii de insolvență. Însă, desemnarea administratorului judiciar nu se poate face decât în condițiile prevăzute de lege, respectiv de art. 57 din L. nr. 85/2014, astfel că împrejurarea că practicianul în insolvență a cărui desemnare se solicită a fost selectat de către creditorul majoritar în procedura de selecție a ofertelor, anterior deschiderii procedurii, nu are nici o relevanță în cauză și nu obligă judecătorul – sindic să desemneze acest practician în insolvență.

Câtă vreme creditorul nu a emis o decizie de desemnare, pe care să o publice în BPI, judecătorul sindic a reținut în mod greșit că au fost respectate dispozițiile art. 57 din Legea insolvenței, astfel că se impune desemnarea administratorului judiciar solicitat. Judecătorul – sindic a încălcat dispozițiile art. 57 din L. nr. 85/2006, astfel că apelul formulat este întemeiat, urmând să fie admis, iar hotărârea atacată să fie schimbată în sensul respingerii ca neîntemeiată a cererii creditorului privind desemnarea administratorului judiciar. Se va

dispune totodată, încetarea atribuțiilor administratorului judiciar desemnat prin hotărârea atacată. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 4 din 17 ianuarie 2017)*

8. Din coroborarea prev. art. 45 alin. (1) lit. d) cu art. 57 alin. (2)-(12) din L. nr. 85/2014, rezultă că sunt corecte susținerile din apel, în sensul că, ulterior confirmării lichidatorului numit provizoriu la deschiderea procedurii și stabilirii onorariului acestuia de către masa credală, raportarea la cuantumul încuviințat inițial cu titlu provizoriu nu se mai poate realiza. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 105 din 16 februarie 2017)*

9. Simpla împrejurare că debitoarea a declarat intenția de a propune un plan de reorganizare la fel cum și includerea formală de către administratorul judiciar provizoriu în raportul întocmit de a indica opțiunea de reorganizare și de a propune un plan de reorganizare, nu poate constitui un motiv pentru tergiversarea procedurii, având în vedere faptul că administratorului judiciar îi revine obligația expresă de a-și exprima opinia motivată cu privire la posibilitățile reale de reorganizare. Așa fiind, administratorul judiciar provizoriu deși a indicat în mod formal aceasta, nu și-a exprimat o moțiune motivată cu privire la posibilitățile reale de reorganizare, ceea ce duce la concluzia că nu s-a conformat prevederilor art. 92 alin. (1) din L. nr. 85/2014, drept pentru care în mod întemeiat judecătorul sindic a apreciat că există motive temeinice pentru înlocuirea acesteia astfel cum sunt ele prevăzute de art. 45 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 126 din 28 februarie 2017)*

10. Prin încheierea pronunțată de judecătorul sindic la data de 24.11.2016 în dosarul nr. (...)/2015 al Tribunalului Bacău a fost admisă sesizarea din oficiu privind necesitatea înlocuirii lichidatorului judiciar și, în temeiul art. 45 alin. (1) lit. f) raportat la art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014, a fost dispusă înlocuirea administratorului judiciar al debitoarei M. S.R.L., încetarea atribuțiilor administratorului judiciar I.M. S.P.R.L., fiind desemnat administrator judiciar în cauză L.I.E. S.P.R.L. Bacău, cu atribuțiile prevăzute de art. 58 alin. 1 din L. nr. 85/2014.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel, în termen legal, I.M. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei M. S.R.L.(...)

Examinând apelul promovat pentru motivele arătate instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele ce urmează:

Înlocuirea administratorului judiciar de către judecătorul sindic este recunoscută ca o prerogativă legală prin dispozițiile art. 45 alin. (1) lit. f) coroborate cu art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014, măsura fiind condiționată de existența unor motive temeinice.

Din această perspectivă analiza judecătorului sindic a modului de îndeplinire a atribuțiilor administratorului judiciar s-a raportat la implicarea apelantei în desfășurarea activității debitoarei prin finanțarea capitalului de lucru necesar. Trimiterea la sentința civilă nr. 622/13.10.2016 pronunțată în cauză prin care administratorul judiciar I.M. a fost obligat la restituirea către debitoare a sumei de 27.000 lei a fost realizată de către judecătorul sindic ca element determinant în caracterizarea activității desfășurate de apelantă, fără a reprezenta o revenire asupra soluției de respingere a cererii de constatare a conflictului de interese, ci având valențe sub aspectul viziunii practicianului în insolvență de conducere a activității debitoarei prin implicarea în finanțarea acesteia.

Elementele apreciate relevante în prezenta cauză din contextul factual și raționamentul logico-juridic al litigiului soluționat anterior prin sentința civilă nr. 622/2016 au fost prezentate ca împrejurări de natură a contura existența motivelor temeinice cerute de dispoziția legală. Verificarea legalității și temeiniciei acestor elemente impuse de analiza motivelor de apel privind condițiile de realizare a finanțării este limitată de efectul puterii de lucru judecat impus de dispozițiile art. 431 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă în raport de sentința civilă nr. 622/2016.

Astfel, în condițiile în care a fost reținută realizarea de către apelantă a unei finanțări în cuantum de 86.802 lei, fiind obligată la restituirea sumei de 27.000 lei, ca urmare a formulării unei contestații de către un creditor, examinarea respectării condițiilor legale privind finanțarea activităților curente, respectiv a

regimului juridic al creanțelor născute astfel, cu consecințele urmărite de către apelantă, reprezintă o încălcare nepermisă a puterii de lucru judecat a sentinței civile nr. 622/2016. Limitele de analiză a criticilor formulate pe calea apelului în raport de sentința civilă nr. 622/2016 sunt reprezentate de caracterizarea împrejurărilor reținute ca fiind motive temeinice de natură să justifice măsura judecătorului sindic.

Din această perspectivă instanța observă că implicarea administratorului judiciar în activitatea debitoarei prin finanțarea acesteia determină cumularea în aceeași persoană a administratorului judiciar, atât a calității de conducător al activității debitorului ca organ care aplică procedura insolvenței, cât și pe cea de creditor al debitoarei cu interese personale și contradictorii față de scopul activității practicianului în insolvență de exercitare a atribuțiilor cu obiectivitate și profesionalism conform dispozițiilor legale și ale judecătorului sindic.

Deosebirile dintre atribuțiile practicianului în insolvență în raport de faza procedurii falimentului, invocate prin apelul promovat, nu afectează situația de fapt a finanțării apreciate ca fiind nelegală, cu consecința stabilirii obligației de restituire către debitoare a sumei încasate în cadrul procedurii.

Încălcarea dreptului la apărare ca urmare a neanalizării înscrisurilor depuse la termenul judecării sesizării pentru înlocuirea sa nu este prezumată în condițiile în care nu a fost dovedită producerea unei vătămări de neînlăturat, în sensul dispozițiilor art. 175 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă, respectiv împrejurarea de natură a modifica determinant și esențial contextul factual al litigiului.

Invocarea comportamentului creditorilor care nu au cerut înlocuirea administratorului judiciar nu are drept efect caracterul netemeinic al măsurii contestate, cu atât mai mult cu atât mai mult cu cât creditorii și-au manifestat voința în sensul neratificării finanțării capitalului de lucru asigurat de administrator judiciar, potrivit procesului verbal al adunării creditorilor nr. 252/01.11.2016. Aceasta atitudine reflectă divergențele de poziție dintre creditorii înscriși în tabelul creanțelor și practicianul în insolvență cu privire la asigurarea finanțării debitoarei, fiind un element relevant în stabilirea situației de fapt a litigiului, respectiv în verificarea existenței motivelor temeinice, chiar și în absența unei cereri formale de înlocuire a administratorului judiciar.

Apreciind că analiza expresă în considerentele încheierii apelate se caracterizează prin coerență, legalitate și cercetare temeinică a aspectelor relevante ale cauzei instanța a considerat că nu poate fi reținută încălcarea dispozițiilor art. 22 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă privind rolul activ al judecătorului. (*C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 89 din 17 martie 2017*)

11. Hotărârea adunării creditorilor din data de 30.09.2016 nu a putut avea ca efect înlocuirea lichidatorului judiciar provizoriu, întrucât nu au fost respectate condițiile de cvorum și majoritate reglementate de art. 57 alin. (2) din L. nr. 85/2014 (50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot), acesta fiind de altfel și motivul pentru care judecătorul sindic nu a procedat la numirea noului lichidator judiciar, propus de creditori, în temeiul dispozițiilor art. 57 alin. (7) din L. nr. 85/2014. În același timp, trebuie subliniat și faptul că lichidatorul judiciar provizoriu nu a fost confirmat de adunarea creditorilor.

În aceste condiții, lichidatorul judiciar desemnat inițial prin încheierea de deschidere a procedurii insolvenței a rămas în continuare învestit cu administrarea procedurii insolvenței debitoarei, păstrându-și calitatea de lichidator judiciar provizoriu, în condițiile în care nu a fost înlocuit însă, în egală măsură, nu a fost nici confirmat. În calitatea sa de lichidator judiciar provizoriu este în continuare îndreptățit și totodată obligat să realizeze toate actele de procedură impuse de stadiul actual al procedurii insolvenței debitoarei menționate, neexistând nicio normă care să opereze cu diferențieri în ce privește atribuțiile lichidatorului judiciar în funcție de calitatea sa de lichidator judiciar provizoriu sau definitiv. Această calitate a sa subzistă în continuare și se menține în persoana practicianului în insolvență până la o eventuală înlocuire, în condițiile art. 57 alin. (2), (3), (4) sau (5) din L. nr. 85/2014 sau până la o eventuală confirmare. În circumstanțele expuse, opinia apelantului, astfel cum a fost prezentată în cuprinsul procesului verbal al

adunării creditorilor din data de 30.09.2017 și în raportul de activitate depus la dosar la data de 19.10.2016, în sensul că ar fi obligat să se retragă/să predea procedura noului lichidator judiciar selectat de creditorul bugetar, este lipsită de suport legal, în realitate apelantul păstrându-și în continuare calitatea de lichidator judiciar (provizoriu), hotărârea adunării creditorilor din data de 30.09.2016 nefiind aptă să conducă la înlocuirea sa cu un alt practician în insolvență. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 176 din 21 martie 2017)*

12. Se constată că, examinând cele două hotărâri pretins potrivnice, instanța de revizuire a reținut în mod corect că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., nefiind două procese identice, în care să se fi pronunțat soluții contrare, prin decizia din apel fiind tranșată situația litigioasă a numirii administratorului judiciar provizoriu, iar judecătorul sindic, prin Încheierea din 30 septembrie 2015, a rezolvat problema administratorului judiciar definitiv.

În egală măsură, instanța de revizuire a analizat și condiția referitoare la existența autorității de lucru judecat, reținând că instanța de apel, sesizată cu judecarea celui de-al doilea proces, a cunoscut existența hotărârii dată de judecătorul sindic în primul proces astfel cum rezultă din considerentele Deciziei nr. 507/2015, stabilindu-se în fapt că nu există autoritate de lucru judecat. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 742 din 2 mai 2017)*

13. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 „În cazul în care atât debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar, va avea prevalență cererea creditorului".

În textul mai sus citat legiuitorul nu face nicio distincție legată de desemnarea lichidatorului/administratorului judiciar în funcție de cererea care se soluționează – în toate cazurile se soluționează cererea debitorului, cererile creditorilor fiind calificate drept declarații de creanță în cazul admiterii; doar în cazul respingerii cererii debitorului urmează a fi analizate cererile creditorilor.

Specificarea legiuitorului din cuprinsul art. 45 alin. (1) lit. d) referitoare la prevalența solicitării creditorilor în caz de concurs cu cererea debitorului are în vedere tocmai cazul în care cererea debitorului este admisă, însă la aceasta au fost conexate sau atașate cererile creditorilor care, ca urmare a admiterii, devin declarații de creanță. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal,, dec. nr. 465 din 14 septembrie 2017)*

14. Art. 45 alin. (1) lit. d) teza a III-a din L. nr. 85/2014 prevede cu claritate că, atunci când atât debitorul, cât și creditorul, solicită desemnarea câte unui administrator judiciar, va avea prevalență cererea creditorului, fără alte distincții.

Recalificarea cererii creditorului ca declarație de creanță nu echivalează, astfel cum propune debitoarea, cu o înlăturare completă a analizării acesteia, judecătorul sindic fiind pe deplin învestit cu examinarea cererii creditorului de numire a administratorului judiciar propus de creditor, chiar dacă creanța nu este supusă analizei la acest moment.

Prin urmare, doar în lipsa unei cereri a creditorilor, va fi numit administratorul provizoriu propus de către debitor.

Această interpretare, adoptată de judecătorul sindic, este în deplină concordanță cu ansamblul prevederilor L. nr. 85/2014, întrucât potrivit art. 57 alin. (2) și (3), desemnarea administratorului judiciar definitiv este un drept exclusiv al creditorilor, fără ca legea să permită debitorului vreo opțiune în acest sens, indiferent de modalitatea în care procedura a fost deschisă. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 223 din 7 februarie 2018*)

15. În ce privește motivul de apel referitor la admiterea excepției inadmisibilității cererii, Curtea reține că în mod corect instanța de fond a apreciat că L. nr. 85/2014 prevede dispoziții speciale în privința măsurilor luate de lichidatorul judiciar, apelanta nu se poate prevala de dispozițiile de drept comun, întrucât în acest mod s-ar aduce atingere prevederilor art. 342 din Legea Insolvenței.

Din analiza dispozițiilor L. nr. 85/2014 rezultă că aceasta nu prevede posibilitatea judecătorului sindic de a dispune suspendarea procedurii de valorificare a bunurilor debitorului decât în condițiile speciale prevăzute de această lege.

Curtea reține că împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar se poate recurge la procedura prevăzută de art. 57 din L. nr. 85/2014, solicitându-se totodată și suspendarea măsurilor luate de către acesta astfel cum a reținut instanța de fond, în situația unor proceduri speciale, orice derogare trebuie să îmbrace o reglementare expresă într-un act juridic cu aceeași forță juridică în sensul că ar fi fost necesară o derogare expresă de la dispozițiile art. 59, astfel încât să poată fi aplicabilă procedura ordonanței președințiale prevăzute de art. 997 C.proc.civ. pentru a suspenda o măsură luată de către lichidatorul judiciar.

Dispozițiile art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014 prevăd că dispozițiile acestei legi speciale *se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.* Or, în speță, potrivit principiului de drept *generalia specialibus non derogant* (norma generală nu derogă de la norma specială), respectiv *specialia generalibus derogant* (norma specială derogă de la norma generală), fiind derogatorie de la norma generală, deci norma specială se aplică prioritar față de norma generală, chiar și atunci când norma specială este mai veche decât norma generală. Conform acestor principii de interpretare, reflectate în dispozițiile art. 342 din Lege, anterior citate, dacă la o situație se aplică două norme una generală, alta specială, atunci preferință în aplicare se va da normei speciale. Prin urmare, în contextul în care legea prevede o procedură specială de suspendare a măsurilor lichidatorului nu se aplică procedura generală prevăzută de dispozițiile art. 997 C. proc. civ. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 243 din 8 februarie 2018)*

16. Art.57 alin. (2) din L. nr. 85/2014 stabilește o excepție de la prevederile art. 49 din aceeași lege, impunând pentru desemnarea/confirmarea administratorului o majoritate de peste 50% din masa credală. Rezultă că, în cauză, majoritatea obținută din creanțele prezente, dar care înseamnă mai puțin de 50% din creanțele totale, nu este suficientă pentru confirmarea administratorului motiv pentru care hotărârea de confirmare este nelegală pe acest aspect (precum și pe cel accesoriu al stabilirii onorariului administratorului judiciar) și trebuie anulată.

Instanța de apel reține acestea deoarece în mod real art. 57 alin. (2) din L. nr. 85/2014 nu reglementează un regim juridic distinct pentru cele două instituții la care se referă (*desemnare a*, respectiv *confirmare a* administratorului) în ceea ce privește majoritatea de creanțe necesară pentru funcționarea fiecărei instituții. Tratamentul unitar reiese din unicitatea adunării generale în care se discută persoana administratorului, unicitate arătată de teza finală a art. 57 alin. (2) în care se prevede că prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi *confirmarea/desemnarea* administratorului și stabilirea onorariului. Legiuitorul nu a prevăzut că cele două instituții reprezintă puncte diferite pe ordinea de zi a adunării generale, aspect care demonstrează că votul creditorilor poartă automat asupra ambelor instituții fiind astfel firesc să existe același prag al majorității. În plus nu există nicio rațiune pentru care să existe praguri diferite pentru creditori în ceea ce privește *desemnare a,* respectiv *confirmare a* administratorului, cât timp finalitatea ambelor instituții constă în fixarea persoanei administratorului.

De asemenea, prin folosirea modalității de interpretare a normei numită *reducerea la absurd,* reiese aceeași concluzie. Astfel consecința acceptării teoriei care propune două praguri diferite pentru *desemnare a*, respectiv pentru *confirmarea* administratorului ar fi absurdă conform următoarei scheme: dacă ar exista praguri diferite (30% pentru confirmare, 50% pentru desemnare) ar fi posibil să fie îndeplinite ambele (adică 31% din creanțe să voteze pentru confirmare, iar 51% din creanțe pentru desemnare) ceea ce ar însemna împlinirea simultană a ambelor ipoteze (astfel acceptate) de funcționare a celor două instituții, trebuind ulterior a se analiza prioritatea uneia față de alta (adică cine este prioritară, *desemnarea* sau *confirmarea* lichidatorului). În lipsa unei prevederi legale prioritatea ar trebui să se considere că revine *desemnării* pentru că prin definiția dată în această teorie *desemnarea* ar presupune sprijinul mai multor creanțe ceea ce ar lăsa fără interes votul asupra *confirmării*. Rezultă că, în această teorie, ar trebui de fapt, pentru prezervarea unei minime eficiențe și logici, ca cele două instituții să fie votate în

ordine, prima dată *desemnarea,* apoi, dacă nu se reușește *desemnarea* unui administrator, să fie votată *confirmarea* administratorului desemnat provizoriu.

Or, este vădit că legiuitorul nici nu a dat prioritate vreuneia din instituții (pentru că o astfel de discuție lipsește din prevederile legale), dar mai ales că nu a prevăzut un vot distinct pentru *desemnarea* și unul pentru *confirmarea* administratorului, ci pur și simplu creditorii votează un administrator (fie diferit de cel desemnat provizoriu, fie chiar pe cel desemnat provizoriu), iar rezultatul votului va însemna fie *desemnarea* unui administrator „nou", fie *confirmarea* administratorului desemnat provizoriu, fie niciuna (moment în care se va continua „provizoratul"). De remarcat că varianta când niciuna din cele două instituții nu funcționează apare și în teoria celor 2 praguri, atunci când niciunul din praguri nu este atins. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1138 din 18 mai 2018)*

17. În ceea ce privește motivele privind numirea și remunerarea administratorului judiciar provizoriu, acestea nu au fost invocate în fața primei instanțe și nu pot fi invocate pentru prima dată în apel, conform art. 478 alin. (1) și (3) C.proc.civ. Astfel, textul legal menționat prevede că prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe, iar în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1077 din 22 mai 2018)*

18. Curtea constată în prin art. 57 alin. (11) din L. nr. 85/2014 au fost reglementate în mod expres cazurile în care practicianul în insolvență poate fi obligat la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel, potrivit acestui text de lege, practicianul în insolvență, în calitatea sa de organ care aplică procedura, nu va putea fi sancționat sau obligat la plata oricăror cheltuieli de judecată/amenzi/daune sau oricăror altor sume, de către instanța de judecată sau de altă autoritate, pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului.

Din interpretarea acestor prevederi legale rezultă cu evidență că practicianul în insolvență nu poate fi obligat la plata unor cheltuieli de judecată atunci când acestea au fost cauzate de fapte/omisiuni imputabile societății debitoare.

În aceste condiții, dispozițiile art. 453 alin. (1) NCPC referitoare la suportarea cheltuielilor de judecată de către partea care cade în pretenții nu pot fi aplicate atunci când este vorba de un practician în insolvență care acționează în calitatea sa de organ care aplică procedura și există fapte/omisiuni imputabile debitorului. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1398 din 14 iunie 2018)*

19. În respectarea prevederilor art. 45 și art. 57 din legea insolvenței, în mod just a apreciat judecătorul sindic că nu poate proceda la confirmarea lichidatorului judiciar desemnat provizoriu și la aprobarea onorariului pretins de acesta, cu nesocotirea voinței explicite a creditorului majoritar (...), care a precizat că nu confirmă lichidatorul judiciar numit prin hotărârea de deschidere a procedurii și nici onorariul acestuia.

Mai trebuie subliniat că, ulterior pronunțării încheierii atacate, prin adresa nr. (...)/12.06.2018, creditorul majoritar a arătat că susține lichidatorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență C. A. desemnat de instanța de judecată, cu onorariul stabilit de judecătorul sindic prin sentința civilă de deschidere a procedurii de faliment. Prin urmare, lichidatorul judiciar provizoriu a fost confirmat de către creditorul deținând mai mult de 50% din masa credală, astfel încât o nouă confirmare din partea judecătorului sindic nu ar fi nici posibilă și nici necesară. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1331 din 21 iunie 2018)*

20. Potrivit dispozițiilor art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014, „În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare."

În sensul celor arătate, reiese o caracteristică comună tuturor acestor aspecte, și anume o întârziere nejustificată în îndeplinirea

atribuțiilor, de către administratorul judiciar care, în mod voit sau culpabil, înțelege să nu respecte niciun termen pe care legea sau judecătorul sindic îl impune.

Legiuitorul nu stabilește care sunt „motivele temeinice", astfel că jurisprudența a evidențiat că înlocuirea administratorului sau a lichidatorului judiciar reprezintă o formă a răspunderii sale, care intervine, în principal, pentru dol sau culpă gravă. Acest regim agravant al răspunderii profesionistului, consacrat de principiile răspunderii juridice din dreptul comun, se întemeiază pe natura profesională a activității desfășurate de administratorul judiciar/lichidator și pe diligența sporită pe care acesta trebuie să o manifeste în cursul exercitării calității sale. Jurisprudența este unanimă în a recunoaște că reprezintă un motiv temeinic ce justifică înlocuirea administratorului/lichidatorului judiciar neîndeplinirea culpabilă a atribuțiilor care îi revin în cadrul procedurii sau o omisiune a acestuia care prejudiciază sau pune în pericol interesele creditorilor sau pe cele ale debitoarei. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 444/A din 4 septembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante, trim. III-2018)*

21. Curtea reține că dispozițiile aplicabile în materia procedurii insolvenței prevăzute de L. nr. 85/2014 sunt dispoziții procedurale, astfel că sancțiunea procesuală care intervine în cazul interpretării și aplicării greșite a acestor dispoziții legale este nulitatea condiționată în conformitate cu art. 175 alin. (1) C. proc. civ., întrucât pe de o parte dispozițiile legale invocate ca fiind încălcate – art. 57 alin. (1) din L. nr. 85/2014 nu prevăd nicio sancțiune în cazul încălcării acestora, iar pe de altă parte nulitățile necondiționate sunt prevăzute expres de art. 176 C. proc. civ., iar ipoteza reglementată de art. 57 alin. (1) din L. nr. 85/2014 nu se regăsește printre acestea.

Curtea constată și reține că prin cererea de apel se invocă nerespectarea dispozițiilor legale de către judecătorul-sindic cu privire la numirea administratorului judiciar provizoriu, respectiv a dispozițiilor art. 57 alin. (1) din L. nr. 85/2014 Curtea constată că textul de lege în cauză nu conține nicio sancțiune într-o asemenea ipoteză, astfel că fiind în prezența unui act de procedură, anularea acestuia are loc doar în condițiile art. 175 alin. (1) C. proc. civ.

Or, pentru a da eficiență dispozițiilor art. 175 alin. (1) C. proc. civ., prin cererea de apel ar fi trebuit să fie invocată în concret (în cazul de față acestea nu se referă nici măcar teoretic la sancțiunea aplicabilă) vătămarea ce i-a fost produsă, precum și faptul că această vătămare să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului respectiv, adică prin înlăturarea dispoziției privind numirea administratorului provizoriu.

Însă, din examinarea cererii de apel Curtea reține că apelanta nu a invocat și nu a demonstrat existența vreunei vătămări, și nici faptul că doar prin anularea actului respectiv – numirea administratorului judiciar provizoriu – aceasta va fi înlăturată. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2120 din 26 octombrie 2018)*

22. Judecătorul sindic nu putea cenzura onorariul stabilit de adunarea creditorilor în temeiul art. 57 alin. (2) din L. nr. 85/2014, o astfel de atribuție neregăsindu-se printre cele enumerate limitativ de art. 45 din legea insolvenței. *(C. Ap. București, s. V-a civ., dec. nr. 2135 din 30 octombrie 2018)*

23. Din analiza art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014 rezultă că administratorul sau lichidatorul judiciar poate fi schimbat în orice moment al procedurii de insolvență cu respectarea a cel puțin două condiții principale: 1) fie ca urmare a voinței administratorului judiciar, fie ca urmare a hotărârii adoptate în acest sens de adunarea creditorilor debitorului respectiv cu votul a cel puțin 50% a creanțelor cu drept de vot; 2) existența unor motive temeinice.

În cauza de față, Curtea reține că societatea-apelantă a indicat drept motiv principal de apel faptul că, pe de-o parte, documentele din care să rezulte motivele temeinice ce impun înlocuirea sa nu i-au fost comunicare, astfel cum impune teza finală a art. 47 alin. (3) din L. nr. 85/2014, iar, pe de altă parte, astfel de motive temeinice nici nu existau, până la momentul înlocuirii sale din funcție îndeplinindu-și obligațiile fixate în sarcina sa.

Cu referire la primul aspect invocat, respectiv convocarea Adunării Creditorilor din 13.09.2017 fără inserarea în convocator a documentației din care să rezulte motivele ce

făceau necesară înlocuirea societății-apelante din funcția de administratorului judiciar, Curtea observă că, potrivit mențiunilor art. 47 alin. (3) din L. nr. 85/2014, adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau de către creditorii deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. În această situație, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar refuză să prezideze adunarea creditorilor ori nu se prezintă la data și locul convocării, aceasta va fi prezidată de președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, de creditorul care a cerut convocarea, reprezentați sau asistați de un avocat ori de un consilier juridic. În acest caz, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

Așadar, rezultă din textul legal mai sus prezentat, faptul că orice ședință a adunării creditorilor la care administratorul/lichidatorul judiciar nu se prezintă sau, deși se prezintă, refuză să o prezideze, trebuie să fie însoțită de comunicarea către administratorului sau lichidatorul judiciar a oricăror documente sau informații ce au impus convocarea respectivei ședințe de către comitetul creditorilor sau de către creditorii deținători ai unor creanțe în valoare de cel puțin 30% din totalul creanțelor cu drept de vot.

În prezenta cauză, administratorul judiciar nu s-a prezentat la ședința Adunării creditorilor din data de 13.09.2017.

Este adevărat că, în speță, convocatorul publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență pentru Adunarea Creditorilor din data de 13.09.2017 nu conține nici un fel de indicii cu privire la motivele înscrierii pe ordinea de zi a înlocuirii administratorului judiciar apelant, însă prezentarea unor astfel de motive prealabil adunării sau transmiterea către administratorul/lichidatorul judiciar a unor astfel de informații nu trebuie absolutizată.

Aceasta întrucât, pe de-o parte, legea nu prevede în mod expres un caz de nulitate expresă pentru netransmiterea către cel ce urmează a fi înlocuit a unor informații/documente prealabil ședinței convocate cu acest scop, iar, pe de altă parte, în cauză acestea nici nu aveau cum să fie prezentate, din moment ce punctul de vedere al apelantei prin care își exprima refuzul prezidării adunării creditorilor ca urmare a invocării nelegalității acesteia, a fost întocmită și transmisă chiar în ziua ședinței din data de 13.09.2017.

Or, astfel cum a fost expus mai sus și cum rezultă din rațiunea textului legal mai sus redat, art.47 alin. (3), administratorul/lichidatorul judiciar este prezumat a participa și prezida ședințele adunării creditorilor, indiferent de cei care le-au convocat, și, doar pentru ipoteza în care administratorul/lichidatorul judiciar nu se prezintă la data și ora fixată pentru ședință, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență acestuia. În speță, după cum s-a arătat, refuzul de participare a fost exprimat doar în ziua ședinței, astfel încât motivele/documentele nu aveau cum a îi fi comunicate în termen util administratorului judiciar apelant.

Dintr-o altă perspectivă, deși a susținut că motive temeinice pentru înlocuirea sa din funcția de administratorului judiciar nici nu existau, Curtea reține că societatea-apelantă nu a oferit niciun răspuns în prezenta procedură judiciară motivelor expuse de creditorul majoritar U.B. S.A. în procesul verbal întocmit cu ocazia Adunării Creditorilor din data de 13.09.2017.

Având de examinat o cerere grefată pe dispozițiile art. 48 alin. (7) teza finală din L. nr. 85/2014, instanțele au de verificat în ce măsură motivele temeinice invocate drept temei al hotărârii de înlocuire dispusă în cadrul Adunării Creditorilor au sau nu o fundamentare faptică, cu alte cuvinte pot fi reținute într-o astfel de procedură judiciară sau au un simplu caracter vexatoriu, tinzând a fi asociate unui abuz de drept.

Aceasta în condițiile în care, dispozițiile art. 4 din L. nr. 85/2014, denumit principiile procedurii insolvenței, acordă prevalență drepturilor creditorilor, în contextul în care chiar pct. 1 al articolului indicat stipulează că scopul procedurii constă în maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor (deținute de creditori). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2235 din 7 noiembrie 2018)*

24. Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și totodată stabilește provizoriu onorariul.

Ulterior desemnării definitive a practicianului în insolvență de către adunarea creditorilor, o nouă desemnare de către judecătorul sindic sau o stabilire a unui cuantum modificat al onorariului nu este permisă, înlocuirea practicianului în insolvență fiind posibilă doar pentru motive temeinice ce țin de neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor, deci de culpa practicianului în insolvență.

Legiuitorul a prevăzut și ipoteza înlocuirii neculpabile dând posibilitatea practicianului de a refuza mandatul încredințat de adunarea creditorilor, solicitând judecătorului sindic înlocuirea sa pentru motive justificate (art. 57 alin. (5) din L. nr. 85/2014), sau ca urmare a neacceptării onorariului propus de creditori (art. 57 alin. (14) din L. nr. 85/2014).

Calificarea cererii practicianului în insolvență nemulțumit de onorariul stabilit de adunarea creditorilor, ulterior trecerii la faliment ca cerere de majorare a onorariului și soluționarea ei ca atare reprezintă o hotărâre pronunțată cu depășirea cadrului procesual fixat de parte și a limitelor de competență stabilite de L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1138 din 13 noiembrie 2018)*

25. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și, totodată, stabilește provizoriu onorariul.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

26. Critica apelantului în sensul că prima instanță ar fi realizat o confuzie între onorariul provizoriu stabilit prin sentința de deschidere a procedurii falimentului și onorariul prevăzut de art. 57 alin. (12) din lege este apreciată ca nefondată, întrucât nu există nici un considerent în încheierea apelată care să conducă la concluzia că s-ar fi realizat o astfel de confuzie.

Astfel, judecătorul sindic a reținut că onorariul provizoriu a fost stabilit prin sentința nr. 1311/17.03.2017 prin care a fost deschisă procedura falimentului și că nu au mai intervenit alte aspecte care să justifice stabilirea de către acesta a unui alt onorariu, dispozițiile art. 57 alin. (12) nefiind aplicabile în cauză, având în vedere că lichidatorul judiciar nu a fost infirmat. Aceste considerente sunt legale și temeinice și reflectă situația de fapt, reținându-se că lichidatorul judiciar a solicitat stabilirea unei sume pentru viitor și nu pentru trecut, astfel cum prevede art. 57 alin. (12) din lege.

În ceea ce privește susținerea apelantului în sensul că instanța nu ar fi avut în vedere pasivitatea creditorului majoritar, care nu procedează la finalizarea selecției conform OPANAF nr. 2442/2016, se reține că o eventuală atitudine pasivă a creditorului majoritar nu poate

fi sancționată decât în condițiile prevăzute de lege, și nu prin aplicarea art. 57 alin. (12) la o situație de fapt pe care acesta nu o vizează. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2422 din 22 noiembrie 2018)*

27. Art 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014 constituie sediul materiei în ce privește instituția înlocuirii practicianului în insolvența. Conform acestei dispoziții, titularii dreptului de a cere înlocuirea administratorului/lichidatorului judiciar sunt judecătorul și Adunarea Creditorilor. Așadar, administratorul special nu se numără printre persoanele cărora legea insolvenței le-a conferit dreptul de a sesiza instanța în vederea înlocuirii practicianului în insolvența.

Din această perspectivă, reclamantul-apelant nu are calitate procesuală activă să formuleze o cerere de înlocuire a practicianului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2372 din 23 noiembrie 2018)*

Art. 58. (1) Principalele atribuții al administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt:

a) examinarea situației economice a debitorului și a documentelor depuse potrivit prevederilor art. 67 sau 74, după caz, și întocmirea unui raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație în cadrul procedurii generale și supunerea acelui raport aprobării judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 20 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

b) examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169 – 173, precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și depunerea la dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

c) întocmirea actelor prevăzute la art. 67 alin. (1), în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum și verificarea, corectarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor;

d) elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a);

e) supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului;

f) conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului;

g) convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică;

h) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului, încheiate în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

i) sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile de procedură;

j) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

k) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;

l) încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

m) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale, cu condiția confirmării acestor operațiuni de către judecătorul-sindic;

n) sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

o) inventarierea bunurilor debitorului;

p) dispunerea evaluării bunurilor debitorului, astfel încât aceasta să fie realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor;

q) transmiterea spre publicare în BPI a unui anunț cu privire la depunerea la dosar a raportului de evaluare, în termen de două zile de la depunere.

(2) Judecătorul-sindic poate stabili în sarcina administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor prevăzute la alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia.

Jurisprudență

1. Practicianul în insolvență nu este competent să analizeze, pe fond, o creanța bugetară care provine dintr-un titlu executoriu (legiuitorul instituind în acest sens o procedură specială) ci doar poate analiza creanța formal, respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă și dacă este contestată, cu menționarea acestui aspect, potrivit art. 58 alin. (1) lit. k) din L. nr. 85/2014.

În ipoteza în care, în cadrul procedurii administrative, s-ar dispune suspendarea titlului executoriu (operațiune juridică care determină încetarea temporară a efectelor actului administrativ), este evident că respectiva creanță bugetară pretinsă nu ar mai avea caracterul exigibil cerut de lege, caz în care administratorul judiciar, neputând să procedeze la verificarea caracterului cert și lichid al creanței, poate opta pentru înscrierea creanței în discuție în tabelul preliminar, sub condiția suspensivă a respingerii contestației introduse pe cale administrativă, cu toate consecințele ce decurg din această împrejurare, astfel cum acestea sunt statuate de prevederile legii-cadru în materie – L. nr. 85/2014.

Prin urmare, efectele actului administrativ fiscal fiind suspendate până la soluționarea contestației administrative, în mod legal și temeinic administratorul judiciar a procedat la înscrierea creanței apelantei sub condiția suspensivă a respingerii contestației, asupra caracterului cert, lichid și exigibil al creanței planând, până la soluționarea contestației, o incertitudine. (*C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 9 din 12 ianuarie 2017)*

2. Articolul 58 alin. (1) lit. b) din L. nr. 85/2014 prevede în mod expres printre principalele atribuții ale administratorului judiciar și pe aceea de a examina activitatea debitorului și de a întocmi un raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare cu privire la persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la premisele angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169-173.

Din interpretarea acestor prevederi, rezultă că acest raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au determinat insolvența debitoarei stă la baza formulării unei cereri de atragere a răspunderii. Or, lichidatorul judiciar nu a depus un asemenea raport decât în termenul de pronunțare, după închiderea dezbaterilor asupra cauzei. În aceste condiții, raportul completator nu poate fi avut în vedere la

soluționarea cauzei, instanța fiind obligată, în baza principiului contradictorialității și al dreptului la apărare, să aibă în vedere doar acele înscrisuri care au fost depuse la dosar și comunicate părții adverse până la acordarea cuvântului asupra fondului, întrucât doar astfel se poate asigura părților posibilitatea de a discuta probele propuse de partea adversă. De altfel, raportul completator nu aduce nici o lămurire, ci doar reia susținerile din cererea de angajare a răspunderii, făcând, totodată, referire doar la fapta prevăzută de art. 169 lit. a). *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 14 din 26 ianuarie 2017)*

3. Stabilirea întinderii pasivului debitorului trebuie realizată și prin analizarea contabilității debitorului, întrucât potrivit normelor legale, art. 1 din L. nr 81/1992 contabilitatea trebuie să asigure înregistrarea cronologică și sistematică, prelucrarea, publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la poziția financiară, performanța financiară și alte informații referitoare la activitatea desfășurată, atât pentru cerințele interne ale acestora, cât și în relațiile cu investitorii prezenți și potențiali, creditorii financiari și comerciali, clienții, instituțiile publice și alți utilizatori.

Determinarea întinderii reale a pasivului debitorului împotriva căruia a fost deschisă procedura insolvenței a fost stabilită în sarcina administratorului judiciar și impune exercitarea primei atribuții potrivit 58 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 168 din 20 martie 2017)*

4. Atribuțiile administratorului judiciar sunt reglementate la art. 58 din L. nr. 85/2014, acesta desfășurându-și activitatea în cadrul procedurii de insolvență în formă generală, pe perioada de observație, respectiv în cadrul procedurii de reorganizare.

Atribuțiile lichidatorului judiciar sunt reglementate la art. 64 din L. nr. 85/2014, acesta desfășurându-și activitatea în cadrul procedurii de faliment în formă generală, respectiv procedurii de faliment în formă simplificată.

Raportat la distincțiile făcute de legiuitor în cadrul L. nr. 85/2014, administratorul și lichidatorul judiciar reprezintă funcții diferite, cu atribuții diferite și care își desfășoară activitatea în proceduri diferite dar care pot face obiectul aceluiași dosar pe rolul instanței de judecată. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 39 din 25 ianuarie 2018)*

5. Apreciază Curtea, că, față de dispozițiile art. 58 alin. (1) lit. b), ale art. 97 alin. (1) și ale art. 45 alin. (2) din L. nr. 85/2014,, sus-citate, judecătorului sindic îi este permis să verifice *legalitatea raportului* asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, respectiv dacă administratorul judiciar a respectat prevederile L. nr. 85/2014, cu prilejul întocmirii actului.

Conținutul raportului corespunde exercitării atribuțiilor practicianului în insolvență, respectiv exprimarea punctului de vedere în legătură cu cauzele și împrejurările care au determinat apariția stării de insolvență, opinia sa fiind formată exclusiv pe baza documentelor avute la dispoziție.

Concluziile administratorului judiciar cu privire la persoana responsabilă pentru apariția stării de insolvență a debitoarei nu pot fi cenzurate de către instanță pe calea unei contestații la raportul asupra cauzelor, ci vor fi și trebuie analizate în soluționarea acțiunii fondate pe art. 169 din L. nr. 85/2014.

Dacă s-ar aprecia în sens contrar, ar însemna ca judecătorul sindic ori instanța de control judiciar a soluțiilor acestuia să prejudece acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății debitoare într-un cadru procesual total diferit, configurat de dispozițiile art. 59 alin. (5)-(7) din L. nr. 85/2014, ceea ce, evident, nu este admisibil. *(C. Ap. București, s. a VI-a civilă, dec. nr. 960 din 11 mai 2018)*

6. Curtea constată că prevederile art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din L. nr. 85/2014 nu reglementează nicio cale de atac cu privire la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

Dacă intenția legiuitorului ar fi fost în sensul de a fi permisă contestația la acest raport ar fi fost prevăzute în mod expres persoanele care ar putea formula contestație, termenul în care ar putea fi introdusă, precum și procedura de judecată a acesteia.

Această concluzie este întărită de împrejurarea că legiuitorul a reglementat expres și detaliat situațiile în care anumite măsuri/

acte/rapoarte întocmite în cursul procedurii insolvenței pot fi atacate în fața judecătorului – sindic (contestația împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, contestația la tabelele de creanță, acțiunea în anularea hotărârii adunării creditorilor, contestația împotriva deciziei comitetului creditorilor, obiecțiunile la raportul de evaluare etc.). *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1120 din 17 mai 2018)*

7. Din interpretarea art. 92 alin. (2) din lege reiese că numai raportul prin care se propune intrarea în procedura simplificată este notificat creditorilor care au depus cererea introductivă și debitorului, precum și supus discuției acestora. Raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație este supus aprobării judecătorului-sindic, potrivit art. 58 alin. (1) lit. a) din lege, fără însă a fi supus discuției creditorilor; or, în condițiile în care raportul nu este supus dezbaterii creditorilor, nefiind de altfel notificat (cerință care este prevăzută în cazul raportului prin care se propune intrarea în procedura simplificată), nu se poate reține admisibilitatea contestației formulate de aceștia.

De asemenea, potrivit art. 59 alin. (5) din lege, „debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar".

Așadar, sunt supuse contestației rapoartele prin care se dispun măsuri de către administratorul judiciar; în condițiile în care, astfel cum chiar apelanta – contestatoare a menționat în cererea de apel, prin raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație nu s-a luat nicio măsură de către administratorul judiciar, contestația formulată împotriva acestui raport este inadmisibilă.

Posibilitatea judecătorului – sindic de a analiza raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație nu echivalează cu dreptul creditorilor de a contesta raportul.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că în mod legal și temeinic judecătorul – sindic a apreciat că este inadmisibilă contestația formulată, situație în care nu se impune nici analizarea calității procesuale active a contestatoarei (calitatea fiind o chestiune subsecventă celei a admisibilității acțiunii), nici analizarea fondului cererii formulate, respectiv a pretinselor neregularități legate de conținutul raportului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1954 din 15 octombrie 2018)*

8. Curtea reține contrar susținerilor apelantei contestatoare faptul că nu există nicio obligație a administratorului judiciar în sensul de-a înștiința debitoarea cu privire la întocmirea tabelului preliminar, constatându-se că nici art. 58 din L. nr. 85/2014 care prevede atribuțiile administratorului judiciar nu cuprinde nicio dispoziție în acest sens.

În consecință, Curtea reține că termenul în care se poate formula o contestație la tabelul preliminar este cel prevăzut de art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014 care curge de la momentul prevăzut în mod expres în dispoziția legală, contestația apelantei debitoare fiind formulată cu nerespectarea termenului legal, astfel încât în mod legal și temeinic a fost respinsă de către judecătorul sindic ca fiind tardiv formulată. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2105 din 25 octombrie 2018*)

9. Articolul 58 alin. (1) lit. f) din L. nr. 85/2014 prevede că administratorul judiciar/lichidatorul judiciar are atribuția conducerii activității debitorului (în condițiile precizate de judecătorul-sindic) și că toate măsurile dispuse de acesta se consemnează într-un raport întocmit potrivit art. 59 care poate fi contestat de către debitor, creditori sau orice altă persoană interesată în condițiile art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014. Doctrina și practica judiciară au statuat că poate fi atacat în justiție atât refuzul de a lua o anumită măsură, cât și lipsa unui răspuns la solicitările adresate administratorului/lichidatorului judiciar.

Prin urmare, în mod corect instanța de fond a apreciat că aceste norme nu pot fi eludate prin formularea unei acțiuni distincte ce are drept obiect obligarea practicianului în insolvență de a lua o anumită măsură. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2214 din 8 noiembrie 2018)*

10. Art. 37 din C.proc.civ., art. 58 alin. (1) lit. n) și art. 59 alin. (4) din L. nr. 85/2014 conferă administratorului judiciar, ca un corolar al atribuțiilor acestuia în procedura insolvenței,

legitimare procesuală activă pentru a sesiza judecătorul – sindic cu orice cerere, de natură contencioasă sau necontencioasă, care ar necesita o rezolvare din partea instanței, chiar dacă titularul dreptului dedus judecății nu este administratorul judiciar. Prevederile legale menționate constituie temei pentru recunoașterea, în cauză, a calității procesuale active a administratorului judiciar al debitoarei, în ceea ce privește cererea de ordonanță președințială formulată pentru apărarea drepturilor debitoarei, chiar dacă titular al drepturilor deduse judecății este debitoarea, nu administratorul judiciar. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2392 din 27 noiembrie 2018)*

Art. 59. (1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care şi-a îndeplinit atribuțiile, inclusiv cele legate de urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum şi, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se vor include informații privind respectarea obligațiilor fiscale, referitoare la obținerea sau necesitatea actualizării autorizărilor/autorizațiilor pentru desfășurarea activității, a actelor de control încheiate de organe de control şi onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia.[1]

(2) Raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în BPI.

(3) La fiecare 120 de zile, judecătorul-sindic va analiza şi se va pronunța asupra stadiului continuării procedurii, printr-o rezoluție, prin care va putea pune în sarcina administratorului judiciar anumite măsuri şi va acorda un termen administrativ de control sau de judecată, după caz.

(4) În ipoteza în care există cereri cu caracter contencios sau necontencios, precum şi în ipoteza în care judecătorul-sindic consideră necesar, acesta va dispune citarea de urgență a persoanelor interesate şi a administratorului judiciar, pentru soluționarea cererilor sau pentru dispunerea măsurilor care se impun.

(5) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum şi orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

(6) Contestația trebuie să fie depusă în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a extrasului prevăzut la alin. (2).

(7) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 15 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar şi a comitetului creditorilor, putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate. Suspendarea se judecă în camera de consiliu, de îndată, fără citarea părților.

(8) Onorariul administratorului judiciar va fi plătit în baza procesului-verbal al adunării creditorilor prin care s-a stabilit cuantumul acestuia, în baza deciziei publicate în BPI sau pe baza hotărârii judecătorești pentru cazurile în care a fost stabilit onorariul provizoriu de către judecătorul-sindic.

---

[1] Alin. (1) al art. 59 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 5 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care şi-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum şi, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se va menționa şi onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia."

Jurisprudență

1. Sub imperiul noii legi a insolvenței, chiar în situația în care se impune a se recurge la fondul de lichidare, nu este prerogativa judecătorului-sindic de a stabili cuantumul onorariului și dispunerea plății acestuia din respectivul fond, ci, astfel cum prevede expres art. 59 alin. (8), onorariul urmează a fi plătit în baza procesului-verbal al adunării creditorilor prin care s-a stabilit cuantumul acestuia. Judecătorul-sindic nu stabilește decât onorariul provizoriu, astfel cum prevede în mod expres art. 45 alin. (1) lit. d) paragraf final din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Oradea, s. I civ., dec. nr. 21 din 21 ianuarie 2016)*

2. Orice raport al administratorului judiciar poate fi contestat în baza art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014, inclusiv raportul asupra cauzelor insolvenței și asupra persoanelor vinovate de starea de insolvență a debitorului atunci când este nelegal, necuprinzând elementele prevăzute de art. 59 alin. (1), ceea ce nu e cazul în speță.

Oportunitatea punctului de vedere al administratorului judiciar exprimat cu privire la art. 169 din L. nr. 85/2014 nu poate fi cenzurată pe calea contestației prevăzute de art. 59 alin. (5) din aceeași lege. (*C. Ap. Brașov, s. civ., dec. nr. 65 din 21 ianuarie 2016*)

3. Dispozițiile art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014, indicate ca și temei juridic al cererii, permit debitorului persoană fizică, administratorului special al debitorului persoană juridică, oricăruia dintre creditori precum și oricărei alte persoane interesate să formuleze contestații împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

În viziunea legiuitorului, contestația reglementată de acest text legal rezită în nemulțumirea pe care cei îndreptățiți să formuleze contestație o manifestă față de cele inserate în raport de către administrator, cu privire la modul cum și-a îndeplinit atribuțiile, cum a justificat cheltuielile efectuate cu administrarea procedurii sau celelalte cheltuieli efectuate din fondurile debitorului pentru desfășurarea activității, etc. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 12 din 13 ianuarie 2017)*

4. Așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 59 alin. (4) din L. nr. 85/2014, pot fi contestate doar măsurile luate de administratorul judiciar, nu și opiniile/punctele de vedere profesionale exprimate de acesta cu privire la elementele răspunderii patrimoniale a persoanelor responsabile de ajungerea debitorului în stare de insolvență.

Mai trebuie remarcat că nu există niciun text de lege care să permită judecătorului – sindic:

- să impună administratorului judiciar/lichidatorului anumite puncte de vedere/opinii pe care nu le împărtășește acesta;

- sau să modifice concluziile expuse de administratorul judiciar/lichidator prin raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitoarei. *(C. Ap. București, s. V-a civ., dec. nr. 247 din 9 februarie 2017)*

5. Întrucât în jurisprudență a fost în mod constant avansată soluția în acord cu care ceea ce se poate contesta în cadrul procedural reglementat de art. 59 din L. nr. 85/2014 (fostul art. 21 din L. nr. 85/2006), nu este numai o măsură propriu-zisă a practicianului în insolvență, ci și omisiunea de a o adopta/lua, deoarece este evident că drepturile și interesele legitime ale participanților la procedură pot fi afectate și în această ultimă situație.

Chiar dacă se susține în apel că debitoarea nu a justificat vreun folos practic pe care l-ar obține din contestarea unei măsuri omisive și că, mai mult, lipsa adoptării unei măsurii îi profită, întrucât nu trebuie să achite sumele solicitate de apelantă (ca în cazul unei măsuri pozitive), acestui argument i se răspunde pertinent de către intimată, prin apelarea la prev. art. 33 teza finală C.proc.civ., care o îndreptățește să acționeze la acest moment și în aceste condiții.

În plus, din perspectiva necesității asigurării unei proceduri coerente și previzibile, corect a sesizat sindicul că cererea de plată, care poate fi urmată de altele, trebuie să primească, într-un fel sau altul, un răspuns final. Din moment ce consorțiul este în imposibilitate de a lua o măsură în ceea ce privește soluționarea acesteia și nu a solicitat judecătorului sindic vreo dezlegare în drept, orice alți participanți la procedură și, în primul rând, creditoarea și debitoarea, au interes să apeleze la concursul

justiției și să clarifice natura juridică a creanței invocate și condițiile în care ea poate fi achitată. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 117 din 23 februarie 2017)*

6. Referitor la excepția lipsei calității procesual active a administratorului special de a contesta raportul de activitate ce face obiectul cauzei, invocată de către lichidatorul judiciar și creditorul apelant, curtea a constatat că aceasta a fost corect respinsă de către judecătorul sindic câtă vreme prin prevederile art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014 legiuitorul îi conferă acestuia dreptul și calitatea procesuală de a contesta măsurile întreprinse de către practicianul în insolvență în carul procedurii descrise în raportul de activitate lunar pe care acesta are obligația să-l întocmească.

Potrivit acestor prevederi legale, debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. Ori, câtă vreme legiuitorul i-a conferit expres calitate procesual activă de a contesta măsurile luate de către practicianul în insolvență nu se poate susține cu drept temei că administratorul special nu ar putea contesta măsurile luate de practician pe care le consideră ca fiind nelegale. În speță, ceea ce se contestă de către contestatorul administrator special vizează măsurile dispuse de către lichidatorul judiciar privind procedura de valorificare a bunurilor debitoarei, astfel cum în mod corect a reținut și judecătorul sindic.

Nu se poate reține că raportul contestat nu conține nici o măsura care să poată fi contestată, astfel cum invocă apelanții, câtă vreme din acesta rezultă cu claritate că lichidatorul a procedat la efectuarea demersurilor necesare valorificării unui bun a debitoarei, sens în care a luat măsuri de organizare a licitației și a procedat la vânzarea efectivă bunului respectiv. Faptul că aceste demersuri au avut la bază hotărâri ale adunării creditorilor nu duce la inexistența dreptului contestatorului de a ataca măsurile adoptate ulterior de către practician pentru aducerea la îndeplinire a hotărârilor respective ori pentru îndeplinirea atribuțiilor pe care legiuitorul i le-a conferit în acest sens.

De asemenea, necontestarea hotărârilor adunării creditorilor care au aprobat modalitatea de vânzare a bunului și prețul de licitație a acestuia de către contestator și ori lipsa calității procesual active a acestuia de a contesta hotărârile respective nu duce la lipsirea dreptului contestatorului de a ataca măsurile luate de practician în cadrul procedurii de lichidare, măsuri referitoare la valorificarea bunurilor debitoarei prin prisma prevederilor legale incidente câtă vreme legiuitorul i-a conferit expres calitate procesuală de a contesta orice măsuri pe care le apreciază ca fiind nelegale cuprinse în raportul lunar de activitate.

În aceste condiții, curtea a constatat că nu prezintă relevanță factuală dacă administratorul special are sau nu calitate procesual activă de a contesta hotărârile adunărilor creditorilor câtă vreme obiect al cauzei nu îl reprezintă analiza legalității vreunei hotărâri a creditorilor, ci a măsurilor adoptate de către practicianul în insolvență, motiv pentru care excepția invocată de apelanți cu privire la acest aspect este superflu a mai fi analizată.

Nu se poate reține nici lipsa interesului administratorului special de a contesta măsurile adoptate de către practician în vederea valorificării bunurilor debitoarei câtă vreme există posibilitatea ca la finalul lichidării și în urma îndestulării creditorilor să mai rămână bunuri ori sume de bani care să le revină și asociaților societății. Ori, în aceste condiții este evident că administratorul special care le reprezintă interesele, justifică interes în urmărirea valorificării conform prevederilor legale a bunurilor debitoarei și în contestarea măsurilor luate care ar putea să prejudicieze interesele asociaților.

În îndeplinirea atribuțiilor stabilite de către lege și de către judecătorul sindic, practicianul în insolvență are obligația de a respecta prevederile stipulate de către legiuitor în desfășurarea procedurii, neavând obligația doar de a pune în aplicare hotărârile adoptate de către creditori.

Prin urmare, chiar dacă adunarea creditorilor adoptă anumite hotărâri în ce privește modalitatea în care se vor valorifica bunurile debitoarei, practicianul în insolvență are obligația de a proceda la valorificarea bunurilor debitoarei în condițiile stipulate de lege, nefiind

suficientă existența doar a unor hotărâri ale creditorilor cu privire la anumite aspecte sau etape ale procedurii. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 343 din 9 noiembrie 2017)*

7. Apreciază instanță că prevederea legală de la art. 59 alin. (5) precitată nu trebuie interpretată în mod extensiv și fără nicio distincție, în sensul că prin măsură a administratorului judiciar care să poată fi supusă controlului judecătorului sindic (și inclusiv suspendată) trebuie să se înțeleagă acea măsură care, prin ea însăși, este aptă să producă efecte juridice, iar nu și cea care reprezintă doar un element premergător sau adiacent unei măsuri propriu-zise a practicianului sau a altui participant la procedură.

Din această perspectivă, se reține că măsura cu privire la care se solicită suspendarea nu a schimbat nicidecum realitatea juridică, ci reprezintă doar un act prealabil ședinței acestei adunări, urmând ca abia în adunare, dacă sunt întrunite cerințele legale și creditorii votează în acest sens, să se adopte un act juridic (hotărârea adunării creditorilor) care să producă efecte juridice și care să poată fi atacat în fața judecătorului sindic.

Cu alte cuvinte, abia în cadrul unei eventuale contestații împotriva hotărârii adunării creditorilor se pot invoca chestiuni care privesc atât momente prealabile ședinței adunării (cum ar fi modalitatea de convocare, data la care această convocare s-a publicat, cine a realizat propunerea, includerea unor anumite puncte pe ordinea de zi) cât și cele care privesc ședința adunării ori hotărârea propriu-zisă (cine a participat la adunare, modalitatea de vot, chestiuni legate de cvorum, majoritate sau de ordinea de zi supusă dezbaterii, etc.).

Așa fiind, reiese că atât timp cât în cauză s-a solicitat suspendarea propunerii, efectuate prin convocare, a unui punct pe ordinea de zi a adunării creditorilor, respectiv a unui act care, el singur, nu a produs efecte juridice, soluția de respingere a cererii apare ca fiind corectă. *(C. Ap. București, s.a V-a civ., dec. nr. 1185 din 22 mai 2018)*

8. În mod corect a constatat tribunalul că, o contestație formulată împotriva raportului cauzelor și împrejurarilor care au dus la apariția insolvenței debitorului este inadmisibilă. Prin acest raport administratorul judiciar nu ia nicio măsură care să determine incidența prevederilor art. 59 alin. (5) potrivit cărora poate fi formulată contestație împotriva măsurilor administratorului judiciar. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1740 din 25 septembrie 2018)*

9. În condițiile în care prin raportul de activitate au fost prezentate măsuri deja întreprinse și contestate în cele două cauze menționate, nu au fost dispuse noi măsuri în legătură cu aspectele în discuție, contestația formulată, prin care practic au fost reluate critici deja supuse analizei instanței în dosarele indicate, este lipsită de interes, astfel cum judecătorul – sindic în mod corect a apreciat. Realizarea folosului practic urmărit de contestatoare este condiționată de admiterea contestațiilor care fac obiectul dosarelor asociate, nu de admiterea contestației împotriva raportului de activitate, eventuala invalidare a acestui raport nefiind de natură a invalida și măsurile luate anterior de administratorul judiciar.

Însuși art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014, invocat de apelantă, menționează posibilitatea formulării contestației de către orice persoană interesată.

Nici principiul contradictorialității și dreptul la apărare, nici importanța raportului de activitate al administratorului judiciar, nu justifică exercitarea dreptului de a formula contestație în afara limitelor procedurale stabilite de lege, respectiv în situația în care titularul acțiunii nu poate obține un folos practic în urma demersului inițiat.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că și soluția de respingere a contestației formulate împotriva raportului de activitate este una legală și temeinică, situație în care nu se impune analizarea fondului acestei cereri, referitor la pretinsă încălcări, de către administratorul judiciar, a normelor de etică profesională. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1954 din 15 octombrie 2018)*

10. Nu poate fi reținută critica apelantului – creditor potrivit căreia formularea unei contestații împotriva deciziei creditorului majoritar ar împiedica plata onorariului administratorului judiciar stabilit prin această decizie.

Din interpretarea art. 59 alin. (8) din L. nr. 85/2014 rezultă cu evidență că onorariul administratorului judiciar se plătește în temeiul deciziei creditorului majoritar publicată în BPI, nefiind nevoie de o confirmare a judecătorului-sindic sau de o altă formalitate.

Nu există nicio dispoziție legală care să stabilească că o eventuală contestare a deciziei creditorului majoritar prin care a fost stabilit onorariul administratorului judiciar ar împiedica plata remunerației.

Prevederile art. 45 alin. (1) lit. e) și art. 57 alin. (6) – (7) din L. nr. 85/2014 condiționează doar confirmarea/numirea administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar propus de creditori sau de creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor de soluționarea contestațiilor, nu și plata onorariului stabilit prin hotărârea adunării creditorilor/decizia creditorului majoritar.

Împrejurarea că decizia creditorului majoritar ar putea fi anulată și s-ar putea ajunge la tergiversarea derulării procedurii insolvenței pentru recuperarea unor sume nedatorate/ la încălcarea scopului procedurii insolvenței prin diminuarea nejustificată a patrimoniului societății debitoare nu poate conduce la altă concluzie întrucât voința legiuitorului este foarte clar exprimată prin art. 59 alin. (8) din L. nr. 85/2014, iar judecătorul nu poate să adauge la lege. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2344 din 15 noiembrie 2018)*

11. O contestație formulată în baza art. 59 din L. nr. 85/2014 nu are ca scop și efect anularea oricărui raport de activitate și a oricărei părți dintr-un raport de activitate, ci doar anularea măsurilor nelegale luate de administratorul judiciar. Pct.1 din raportul în discuție este în realitate punctul contestat de către apelantă prin apelul de față. Această concluzie derivă din raportarea conținutului cererii de apel la soluția judecătorului sindic. Nulitatea întregului raport solicitată de apelantă este văzută ca o consecință a nelegalității pct. 1 (...). Se observă că pct. 1 nu reprezintă o măsură luată de administratorul judiciar, ci o cerere adresată judecătorului sindic. Rezultă că pct. 1 nu este și nu poate fi obiect al contestației prevăzute de art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014. Eventual, în măsura permisă de lege, doar dezlegarea dată de judecătorul sindic unei astfel de cereri s-ar putea discuta dacă ar putea face obiectului unei căi de atac, însă o cerere adresată judecătorului sindic de o persoană pentru a se constata o anumită formă de organizare a practicianului în insolvență este vădit că nu poate face obiectului unei contestații în baza art. 59 alin. (5) precitat. *(C. Ap. București, s.a V-a civ., dec. nr. 2348 din 16 noiembrie 2018)*

12. În ceea ce privește nulitatea tabelului definitiv rectificat, trebuie arătat că un tabel de creanțe eronat sub orice aspect (denumire creditor, cuantum creanță, tip creanță, etc.) trebuie supus controlului de legalitate prin prisma art. 111 sau art. 113 din L. nr. 85/2014, iar nu prin prisma art. 59. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2349 din 16 noiembrie 2018)*

13. Art. 37 din C.proc.civ., art. 58 alin. (1) lit. n) și art. 59 alin. (4) din L. nr. 85/2014 conferă administratorului judiciar, ca un corolar al atribuțiilor acestuia în procedura insolvenței, legitimare procesuală activă pentru a sesiza judecătorul – sindic cu orice cerere, de natură contencioasă sau necontencioasă, care ar necesita o rezolvare din partea instanței, chiar dacă titularul dreptului dedus judecății nu este administratorul judiciar. Prevederile legale menționate constituie temei pentru recunoașterea, în cauză, a calității procesuale active a administratorului judiciar al debitoarei, în ceea ce privește cererea de ordonanță președințială formulată pentru apărarea drepturilor debitoarei, chiar dacă titular al drepturilor deduse judecății este debitoarea, nu administratorul judiciar. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2392 din 27 noiembrie 2018)*

Art. 60. (1) În cazul în care administratorul judiciar desemnat prin încheiere pronunțată în camera de consiliu fără citarea părților, refuză numirea, acesta are obligația de a notifica instanța, în termen de 5 zile de la comunicarea numirii. Judecătorul-sindic va sancționa cu amendă judiciară de la 500 lei la 1.000 lei necomunicarea în termen a refuzului, fără motive temeinice. Judecătorul-sindic va lua act de refuzul practicianului în insolvență, și va desemna un alt practician în

insolvență în calitate de administrator judiciar provizoriu. În cazul în care debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri şi nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

(2) Judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește ori îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

(3) Dacă prin fapta prevăzută la alin. (2) administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs.

(4) În cazul amenzilor prevăzute la alin. (1) şi (2), respectiv al despăgubirii prevăzute la alin. (3), se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 190 şi 191 din Codul de procedură civilă.

Jurisprudență

1. Referitor la cererea de amendare a administratorului judiciar se reține că potrivit art. 60 alin. (2) din L. nr. 85/2014 judecătorul sindic poate amenda administratorul judiciar în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește sau își îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege.

Astfel, simplul fapt că administratorul judiciar a depus cu întârziere un raport de activitate la dosar nu conduce, *de plano*, la sancționarea practicianului în insolvență. Partea care solicită sancționarea or judecătorul sindic trebuie să constate că fapta administratorului judiciar s-a produs din culpă sau cu rea-credință, iar în cauza de față nu există nici un indiciu în acest sens.

Pe de altă parte nici apelanta nu indică vreo vătămare în susținerea cererii de amendare, neînțelegerile dintre administratorul special şi cel judiciar nefiind suficiente pentru aplicarea prevederilor art. 60 alin. (2) din legea insolvenței.

Totodată, Curtea constată că administratorul judiciar şi-a îndeplinit obligațiile impuse de lege, a notificat deschiderea procedurii, a solicitat administratorului special predarea documentelor contabile, a convocat adunarea creditorilor pentru aprobarea trecerii la procedura generală a falimentului şi a întocmit rapoarte de activitate, motiv pentru care nu se poate reține culpa sau reaua – credință în exercitarea atribuțiilor.

Referitor la susținerile apelantei în sensul că administratorul judiciar nu a susținut demersurile de recuperare a creanțelor se constată că simpla formulare a unor cereri de chemare în judecată neînsoțite de documente din care să rezulte pretențiile solicitate prin respectivele acțiuni nu sunt suficiente pentru a se reține culpa administratorului judiciar.

Apelanta – debitoare prin administrator special a depus la dosarul cauzei doar dovada înregistrării unor dosare, având ca obiect pretenții civile, însă administratorul judiciar poate aprecia asupra oportunității respectivelor demersuri judiciare, deoarece în măsura în care ar fi vădit neîntemeiate, societatea debitoare ar putea fi obligată la plata de cheltuieli de judecată, situație în care s-ar mări pasivul.

În concluzie, în lipsa prezentării documentelor ce stau la baza demersurilor judiciare ale administratorului special Curtea apreciază ca a fi justificată pasivitatea administratorului judiciar.

Vădit nefondată şi la limita abuzului de drept se situează şi critica referitoare la conflictul de interese în care s-ar găsit administratorului judiciar motivat de faptul că debitoarea, prin administrator special, a formulat în contradictoriu cu acesta, o cerere de chemare în judecată.

Curtea notează că în cadrul procedurii insolvenței prevederile L. nr. 85/2014 stabilesc în mod clar modul de desemnare al administratorului judiciar, iar, în cazul de față, debitoarea nu

își poate alege practicianul în insolvență, după bunul plac, prin formularea unei cereri de chemare în judecată.

Curtea constată că acțiunea la care face referire administratorul special al debitoarei alături de insultele și afirmațiile defăimătoare făcute la adresa practicianului în insolvență, prin memoriul de apel, se încadrează în aceeași linie de încercare de înlăturare a administratorului/lichidatorului judiciar, numit în condițiile legii.

În atare situație acțiunea administratorului special se află la limita prevederilor legale și a abuzului de drept, instanța de apel atrăgând atenția părții că utilizarea de expresii defăimătoare prin cererile de apel îi pot atrage sancțiunea amenzii.

În fine, Curtea constată că nici critica referitoare la nepropunerea unui plan de reorganizare a debitoarei nu poate fi primită în dovedirea faptului că administratorul judiciar a încălcat prevederile legale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 136 din 25 ianuarie 2017)*

2. Cât privește cererea acesteia de aplicare a unei amenzi judiciare administratorului judiciar, Curtea apreciază că aceasta este nefondată, nefiind întrunite condițiile art. 60 alin. (2) din L. nr. 85/2014 întrucât înscrierea creanței în tabel ca o creanță chirografară a fost consecința opiniei administratorului, și nu o culpă sau rea-credință a acestuia. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1268 din 18 iunie 2018)*

3. Amenda judiciară prevăzută de art. 60 alin. (2) din L. nr. 85/2014 este o sancțiune care se aplică administratorului judiciar în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește ori îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

De asemenea, potrivit art. 57 alin. (4) din L. nr. 85/2014, înlocuirea administratorului judiciar poate fi dispusă doar pentru motive temeinice.

Prin urmare, rezultă din dispozițiile legale citate că faptele sau omisiunile administratorului judiciar, care pot fi sancționate cu amendă judiciară sau cu înlocuirea sa, se impun a fi suficient de grave și cu implicații negative în bunul mers al procedurii insolvenței, încât să reclame o măsură de natură a preîntâmpina sau, după caz, a pune capăt unui astfel de comportament necorespunzător.

În speță, contrar susținerilor apelantei creditoare, Curtea apreciază că nu se regăsește o astfel de situație, omisiunea consemnării poziției creditoarei cu privire la planul de reorganizare nefiind una esențială, în condițiile în care în adunarea respectivă a creditorilor nu s-a supus la vot planul de reorganizare. *(C. Ap. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 1628 din 12 septembrie 2018)*

Art. 61. (1) În vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar va putea desemna persoane de specialitate precum avocați, experți contabili, evaluatori sau alți specialiști. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoarei sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4).

(2) Nu vor putea fi desemnate în baza alin. (1) acele persoane care se află într-o relație contractuală de natură a crea un conflict de interese sau sunt persoane afiliate, așa cum sunt acestea definite în Codul fiscal, cu administratorul judiciar, cu lichidatorul judiciar, cu debitorul sau cu vreunul dintre creditori.[1]

Jurisprudență

În mod corect judecătorul sindic a reținut ca fiind aplicabil în speță art. 23 din L. nr. 85/2006 (preluat în art. 61 L. nr. 85/2014, *n. n.*), având în vedere că este singura normă

[1] Alin. (2) al art. 61 a fost introdus prin art. I pct. 6 din O.U.G. nr. 88/2018.

legală ce permite practicianului în insolvență să desemneze persoane de specialitate în vederea îndeplinirii atribuțiilor sale. Faptul că numirea experților s-a făcut într-un dosar penal, în afara cadrului procedurii insolvenței, nu schimbă cu nimic situația deoarece atribuțiile administratorului judiciar pot depăși, în condițiile prevăzute de lege, limitele procedurii, una dintre atribuțiile sale principale fiind aceea a reprezentării debitoarei în alte cauze în care aceasta poate fi implicată.

În niciun caz măsura aprobată nu poate fi considerată o activitate curentă, ce poate fi încadrată în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, potrivit art. 49 din L. nr. 85/2006 (preluat în art. 87 din L. nr. 85/2014, *n. n.*), dat fiind faptul că activitatea curentă a unei societăți este subsumată scopului pentru care acea societate a fost înființată, respectiv realizarea de operațiuni comerciale în scopul obținerii unui profit, ori angajarea și plata unor experților nu reprezintă o astfel de operațiune. Chiar și efectuarea unor activități comerciale, ce depășesc condițiile unei activități curente, sunt supuse aprobării comitetului creditorilor, Așa încât nici din această perspectivă nu ar putea fi validată hotărârea.

În cauză s-a reținut că angajarea specialiștilor nu a fost aprobată de comitetul creditorilor, acesta având dreptul, potrivit legii, de a aprecia asupra necesității și oportunității angajării unor asemenea cheltuieli din patrimoniul debitoarei. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 442 din 28 mai 2014)*

Art. 62. (1) Administratorul judiciar, precum și oricare dintre creditori pot formula obiecțiuni împotriva rapoartelor de evaluare întocmite în cauză.

(2) Obiecțiunile se formulează în termen de maximum 5 zile de la publicarea în BPI a unui anunț cu privire la depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

(3) Judecătorul-sindic va soluționa obiecțiunile în termen de maximum 15 zile de la înregistrarea lor, cu citarea celui care a formulat obiecțiunile, a administratorului judiciar și a membrilor comitetului creditorilor.

(4) Judecătorul-sindic, admițând cererea, va obliga evaluatorul, sub sancțiunea amenzii, să răspundă la obiecțiunile încuviințate în termen de maximum 5 zile de la primirea, din partea instanței de judecată, a unei adrese în acest sens.

(5) Pentru motive temeinice, precum și în cazul în care răspunsul la obiecțiuni nu este satisfăcător, judecătorul-sindic va putea dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei noi evaluări. Judecătorul-sindic va omologa unul dintre rapoartele de evaluare.

(6) În cazul în care operațiunile pentru care este necesară angajarea de specialiști sunt operațiuni impuse de lege, cum ar fi, dar nu limitat la acestea, arhivarea documentelor, bilanțurile obligatorii de mediu, audit și alte asemenea, dacă propunerile administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sunt respinse de către comitetul creditorilor, acesta va convoca din nou comitetul în termen de maximum 7 zile, în care membrii comitetului vor propune și vor desemna un specialist, aprobându-i și onorariul. În cazul în care în cele două ședințe ale comitetului creditorilor nu s-a decis numirea unui specialist, practicianul în insolvență va putea desemna specialistul cu oferta tehnică și financiară cea mai bună, dintre cele depuse pentru cele două comitete.

Jurisprudență

1. Rezultă din cuprinsul art. 62 alin. (3) din L. nr. 85/2014 că legiuitorul a instituit o procedură în ce privește judecarea obiecțiunilor formulate împotriva rapoartelor de evaluare, procedură ce presupune citarea celui ce a formulat obiecțiunile, a administratorului judiciar și a membrilor comitetului creditorilor. Din cuprinsul încheierii atacate de creditorul apelant reiese că judecătorul sindic nu a respectat o astfel de procedură, soluționând obiecțiunile

formulate la termenul la care au fost depuse, fără a înștiința categoriile de participanți la procedura prevăzută la art. 62 alin. (3) din L. nr. 85/2014 asupra depunerii acestor obiecțiuni și fără a-i cita pentru judecarea acestora. În aceste circumstanțe, participanții la procedură au suferit un prejudiciu constând în imposibilitatea de a face apărări asupra acestei cereri, prejudiciu ce nu se poate înlătura decât în condițiile art. 175 alin. (1) CPC, respectiv prin anularea actului întocmit (a încheierii apelate) cu nerespectarea prevederilor legale din art. 62 alin. (3) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 50 din 2 februarie 2017)*

2. Cât privește criticile aduse de apelantă modului de evaluare a bunurilor ce fac obiectul garanțiilor, Curtea are în vedere că, potrivit art. 103 și 112 din L. nr. 85/2014, administratorul judiciar întocmește tabelul definitiv după finalizarea raportului de evaluare a garanțiilor la valoarea de piață a acestora.

În cauză, deși obiectul garanției apelantei era reprezentat de fondul de comerț, iar cel al creditoarei M.E. de universalitatea de bunuri mobile, corporale sau necorporale, prezente și viitoare și de stocul de bunuri fungibile, produse medicamentoase, dispozitive medicale cosmetice, creanțe prezente și viitoare rezultate din decontările către casa de asigurări de sănătate județeană, administratorul judiciar a dispus efectuarea a două rapoarte de evaluare – raport de evaluare active reprezentate de stoc de marfă, mijloace fixe și autovehicule și raport de evaluare a celor două autorizații de funcționare.

Or, având în vedere definiția fondului de comerț – ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial) utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale – este evident că evaluarea dispusă de administratorul judiciar nu a cuprins toate bunurile ce fac obiectul garanției.

Sub acest aspect, Curtea nu poate reține apărarea acestuia în sensul că Standardele internaționale de evaluare, ce trebuie respectate la momentul întocmirii raportului de evaluare prevăd numai noțiunea de *fond comercial*, nu și pe aceea de *fond de comerț*.

Astfel, potrivit Standardelor, fondul comercial este orice activ necorporal neidentificabil, asociat cu o întreprindere sau cu un grup de active.

Prin urmare, fondul comercial este parte a fondului de comerț, această din urmă noțiune fiind și ea utilizată de Standardele de evaluare în contextul activelor unei întreprinderi – întreprinderi, fond de comerț și alte active necorporale.

Așa fiind, întrucât administratorul judiciar are obligația evaluării obiectului garanției (care în cazul de față este reprezentat de fondul de comerț), iar, prin raportare la definiția dată acestuia evaluatorul are posibilitatea de a realiza evaluarea în conformitate cu Standardele internaționale de evaluare, Curtea constată că evaluarea efectuată în cauză este insuficientă, privind doar o parte din bunuri.

Este adevărat că, potrivit art. 62 din L. nr. 85/2014 împotriva rapoartelor de evaluare pot fi formulate obiecțiuni în termen de 5 zile de la publicarea în BPI a unui anunț privind depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

Însă, în condițiile în care evaluarea s-a realizat prin rapoarte distincte (și nu într-unul singur) și a fost incompletă, nu se poate imputa apelantei faptul că a contestat tardiv o evaluare inexistentă. Astfel, apelanta nu avea cum să cunoască faptul că raportul de evaluare a autorizațiilor de funcționare este ultimul ce avea să fie efectuat, cu atât mai mult cu cât administratorul judiciar nu i-a adus niciodată la cunoștință refuzul său de a evalua fondul de comerț în integralitatea sa.

Pentru toate aceste considerente, constatând că administratorul judiciar nu și-a îndeplinit obligația de a dispune evaluarea întregului fond de comerț, Curtea apreciază că susținerile apelantei sub acest aspect sunt întemeiate. De altfel, această evaluare incompletă este de natură a o prejudicia pe apelantă cu atât mai mult cu cât aceasta a fost înscrisă în tabel ca creditor chirografar potrivit art. 5 pct. 22 teza finală, valoarea activelor neputând acoperi nici creanța creditorului M. E. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. nr. 372 din 20 februarie 2017)*

3. Deși invocă standarde de evaluare aplicabile în speță, apelanta nu identifică asemenea standarde, și eventual normele care le edictează, care ar fi trebuit a fi avute în vedere de către expert.

Cu privire la valorile avute în vedere de expert, în mod corect instanța a apreciat că stabilirea unei valori de piață cu TVA nu are relevanță asupra validității raportului de evaluare. Apelanta nu a fost în măsură să indice temeiul legal în baza căruia această evaluare trebuia făcută fără a se raporta la taxa pe valoare adăugată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 950 din 10 mai 2018)*

4. Curtea constată că judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre nelegală și netemeinică în privința obiecțiunilor la raportul de evaluare formulate, ținând seama de conținutul acestora și de dispozițiile legale incidente. Judecătorul sindic nu a încuviințat aceste obiecțiuni cu motivarea că evaluatorul a respectat standardele internaționale de evaluare, fără a se oferi vreo argumentare concretă cu privire la criticile de ordin tehnic ce au fost invocate. Raportat la această situație de fapt, Curtea constată că hotărârea de respingere a obiecțiunilor este nelegală și netemeinică, impunându-se schimbarea în tot a încheierii atacate.

Curtea constată că numai evaluatorul are pregătirea de specialitate necesară pentru a răspunde datelor tehnice invocate de către creditoare, astfel că se impune încuviințarea obiecțiunilor formulate. Numai expertul este în măsură să precizeze dacă a avut în vedere metoda solicitată privind fluxurile actualizate de numerar și dacă a efectuat calculele corecte impuse de aplicarea acestei metode. De altfel, prima instanță nu a justificat în niciun mod netemeinicia criticilor concrete aduse la raportul de evaluare.

Pentru a se răspunde obiecțiunilor încuviințate este necesară respectarea prevederilor art. 62 alin. (4) din legea insolvenței, astfel încât adresa către evaluator va fi transmisă de către judecătorul sindic, iar nu de către instanța de apel.

Trebuie subliniat că încuviințarea obiecțiunilor nu înseamnă refacerea expertizei de către același evaluator sau de către un alt evaluator, ci, în funcție de răspunsul primit, judecătorul sindic este în măsură să decidă, în concordanță cu prevederile art. 62 alin. (5) din L. nr. 85/2014. Astfel, fie se poate aprecia că răspunsul evaluatorului la obiecțiuni este satisfăcător și, prin urmare, va omologa raportul de evaluare, împreună cu răspunsul la obiecțiuni, fie va aprecia că răspunsul evaluatorului la obiecțiuni este nesatisfăcător, caz în care se va dispune efectuarea unei noi evaluări.

Apărările invocate de către intimata debitoare prin lichidator judiciar sunt neîntemeiate și nu pot împiedica încuviințarea obiecțiunilor la raportul de evaluare. În primul rând, interesul în formularea obiecțiunilor subzistă atât timp cât acestea provin de la un creditor înscris în tabelul creanțelor debitoarei, iar evaluarea bunurilor societății prezintă relevanță pentru valorificarea acestora în cadrul procedurii insolvenței, în scopul acoperirii creanțelor înscrise la masa credală. În mod evident, apelanta creditoare tinde la obținerea unei valori cât mai mari a imobilului supus evaluării, ceea ce ar crește șansele recuperării propriei creanțe. Evaluarea bunului poate fi determinantă pentru stabilirea condițiior de vânzare, în cadrul adunării generale a creditorilor, dar și pentru potențialul cumpărător, astfel încât interesul pentru formularea obiecțiunilor există, este actual și personal creditoarei C.

De asemenea, motivarea primei instanțe în sensul că standardele internaționale de evaluare au fost respectate nu este suficientă pentru a înlătura obiecțiunile la raportul de evaluare, atât timp cât datele tehnice invocate nu au fost combătute în niciun mod și nu rezultă dacă și de ce ar fi fost aplicată în mod corect metoda fluxurilor actualizate de numerar, în legătură cu care s-au formulat obiecțiunile.

Susținerile ambelor părți în sensul că imobilul ar fi fost subevaluat sau că ar fi fost evaluat corect, în raport de piața specifică a unităților de turism, exced cadrului procesual de față, instanța judecătorească neavând pregătirea tehnică necesară pentru calcularea valorii activului societății, tocmai de aceea apelându-se la cunoștințele unui specialist în domeniul evaluării proprietății imobiliare.

Curtea va admite apelul declarat de apelanta creditoare și va trimite cauza judecătorului sindic pentru a emite adresa prevăzută de art. 62 alin. (4) din L. nr. 85/2014, prin care să oblige evaluatorul, sub sancțiunea amenzii, să răspundă la obiecțiunile încuviințate în termen de maxim 5 zile de la primirea adresei menționate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1321 din 21 iunie 2018)*

5. Curtea constată că, prin cererea introductivă lichidatorul judiciar în cuprinsul raportului de activitate nr. 1/18.06.2018, acesta a solicitat desemnarea de către judecătorul-sindic a unei societăți care prestează servicii de arhivare.

În cauză,lichidatorul a învestit în mod direct judecătorul sindic cu desemnarea unui specialist, cu încălcarea propriei sale competențe în material legislației speciale a procedurii insolvenței, motiv pentru care apreciază că în mod legal prima instanță a admis excepția inadmisibilității acțiunii. Posibilitatea sesizării directe a judecătorului sindic cu privire la desemnarea unui expert nu este prevăzută de nici un text al L. nr. 85/2014.

O astfel de solicitare este contrară art. 45 din lege,iar dacă legiuitorul ar fi dorit să confere legitimitate și competența directă a judecătorului sindic s-ar fi menționat în mod expres în textul de lege. Dimpotrivă, a fost opțiunea legiuitorului de a stabili competența administratorului judiciar în soluționarea cererii întemeiate pe art. 62, judecătorului sindic revenindu-i competența de a soluționa eventualele contestații formulate împotriva măsurii dispuse de către administrator.

A se permite contrariul, respectiv sesizarea directă a judecătorului sindic, presupune eludarea conținutului expres și limitativ al art. 45 din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1551 din 10 septembrie 2018)*

§ 6. Lichidatorul judiciar

Art. 63. (1) În cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 57, art. 59 – 62 și art. 140 alin. (6).

(2) Atribuțiile administratorului judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic.

(3) Poate fi desemnat lichidator judiciar și administratorul judiciar desemnat anterior.

Jurisprudență

1. Curtea achiesează tezei apelantei în sensul că dispozițiile art. 63 alin. (3) din L. nr. 85/2014 nu sunt imperative și nu obligă judecătorul sindic să desemneze în calitate de lichidator judiciar provizoriu practicianul în insolvență care a deținut anterior calitatea de administrator judiciar, ci conferă o simplă posibilitate sindicului de a proceda în acest sens. Cu toate acestea, argumentul apelantei întemeiat pe caracterul normei de la art. 63 alin. (3) nu poate conduce la concluzia nelegalității sentinței judecătorului sindic, întrucât deși nu au caracter imperativ, prevederile art. 63 alin. (3) din L. nr. 85/2014 conferă sindicului o opțiune în ce privește desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu, opțiune de care, în cazul concret analizat, acesta a și uzat, făcând ca urmare o corectă aplicare a normei menționate.

Din întreaga analiză a normelor anterior menționate rezultă concluzia că, în lipsa unor criterii reglementate legal care să oblige judecătorul sindic la desemnarea unui anumit practician în insolvență în calitatea de lichidator judiciar provizoriu, judecătorul sindic are o prerogativă absolută de a alege persoana acestuia, nefiind limitat în opțiunea exprimată. Din această perspectivă, dispoziția judecătorului sindic de a desemna fostul administrator judiciar provizoriu în calitatea de lichidator judiciar provizoriu este perfect legală, nefiind identificat niciun viciu de nelegalitate. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 16 din 10 ianuarie 2017)*

2. Conform art. 63 alin. (1) din L. nr. 85/2014, atunci când judecătorul – sindic desemnează un lichidator judiciar, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 57, art. 59 – 62 și art. 140 alin. (6) din legea insolvenței.

Din interpretarea prevederilor art. 59 alin. (5) și alin. (7) și art. 63 alin. (1) din L. nr. 85/2014 rezultă cu evidență că poate fi formulată contestație împotriva oricărei măsuri luate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar și că executarea oricărei astfel de

măsuri poate fi suspendată de judecătorul – sindic.

În aceste condiții, întrucât întocmirea unui tabel de creanțe reprezintă o măsură luată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, se poate contesta această măsură și se poate solicita suspendarea executării sale.

Contrar susținerilor apelantei – creditoare, Curtea constată că în legea insolvenței nu este reglementată o altă cale specială de contestare a măsurii administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar de întocmire a tabelelor de creanțe. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2614 din 13 decembrie 2018)*

Art. 64. Principalele atribuții ale lichidatorului judiciar, în cadrul prezentului capitol, sunt:

a) examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile prevederilor art. 169 – 173, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar;

b) conducerea activității debitorului;

c) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor și operațiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor cauze de preferință, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

e) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

f) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;

g) urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

h) primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului;

i) vânzarea bunurilor din averea debitorului, potrivit prevederilor prezentei legi;

j) sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale;

k) sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

l) orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic.

Jurisprudență

1. Potrivit art. 61 alin. (3) C. proc. civ., intervenția accesorie trebuie să sprijine apărarea uneia dintre părți.

Nu se poate reține incidența acestor dispoziții legale pentru a se putea analiza admisibilitatea cererii de intervenție accesorie formulată de către unul dintre creditorii societății aflate în insolvență în sprijinul apărării lichidatorului judiciar propus spre înlocuire, întrucât lichidatorul judiciar nu este parte în litigiu, el fiind doar reprezentantul societății falite, iar simpla calitate de creditor în cadrul procedurii de insolvență nu este suficientă pentru a se dovedi condiția interesului acestuia de a formula o

astfel de cerere. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 249 din 4 februarie 2016)*

2. În urma deschiderii procedurii de faliment față de debitoarea S.C. P. M. S.R.L., lichidatorul judiciar a urmat procedura de inventariere a bunurilor aflate în patrimoniul acesteia, respectiv evaluarea lor.

Împotriva raportului de evaluare creditoarea a formulat obiecțiuni pentru motivul că o parte din licențele software aflate în proprietatea debitoarei au fost evaluate cu valoare 0 (zero). Licențele de software se oferă și se achită individual și personalizat, nu pe existența bunului purtător, ci pe existența societății.

Licențele de software sunt programe care nu pot fi transmise sau chiar dacă s-ar încerca valorificarea acestora costurile de mentenanță, training a angajaților, instalare, configurare ajung să fie mult mai ridicate decât dacă s-ar achiziționa de noi de la societatea producătoare.

Transferul dreptului de proprietate asupra licențelor de software menționate cu valoare o în raportul de evaluare nu poate fi efectuat întrucât necesita niște chei de activare care trebuie furnizate de către producătorul licenței de software, iar producătorii de astfel de licențe nu oferă chei de acces pentru tranzacțiile între alte societăți decât celor autorizate în vânzarea acestor soft-uri.

În cazul licențelor Windows OEM și Microsoft Office, licențe pe care le deține și debitoarea, respectiv a programelor de contabilitate și gestiune, intimata a arătat că acestea nu pot fi transmise deoarece acestea sunt personalizate, sunt pe deplin transmise cumpărătorului, mai exact sunt setate pentru clientul P. M. SRL iar pentru a fi resetate necesită pe lângă acceptul firmei producătoare și o persoană de specialitate.

Licențele de software nu pot fi transmise decât împreună cu unitatea lor centrală, iar în lista bunurilor inventariate există doar două unități centrale pe care nu rulează astfel de licențe, din aceste motive au fost evaluate anumite licențe.

Mai mult decât atât, având în vedere că pentru licențele de software nu au fost puse la dispoziție contractele de cumpărare, acestea sunt considerate netransmisibile, deoarece pentru transmisibilitatea lor trebuie îndeplinite mai multe condiții și trebuie solicitată permisiunea vânzătorului. În lipsa acestor contracte nu pot fi identificate modalitățile de transfer al dreptului de proprietate. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 2 din 10 ianuarie 2017)*

3. Atribuțiile administratorului judiciar sunt reglementate la art. 58 din L. nr. 85/2014, acesta desfășurându-și activitatea în cadrul procedurii de insolvență în formă generală, pe perioada de observație, respectiv în cadrul procedurii de reorganizare.

Atribuțiile lichidatorului judiciar sunt reglementate la art. 64 din L. nr. 85/2014, acesta desfășurându-și activitatea în cadrul procedurii de faliment în formă generală, respectiv procedurii de faliment în formă simplificată.

Raportat la distincțiile făcute de legiuitor în cadrul L. nr. 85/2014, administratorul și lichidatorul judiciar reprezintă funcții diferite, cu atribuții diferite și care își desfășoară activitatea în proceduri diferite dar care pot face obiectul aceluiași dosar pe rolul instanței de judecată. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 39 din 25 ianuarie 2018)*

4. Referitor la împrejurarea că lichidatorul nu avea căderea să solicite închiderea procedurii, Curtea reține că, dimpotrivă, în raport de atribuțiile lichidatorului judiciar, reglementate în special, de *art. 64 lit. d), i) și k) din L. nr. 85/2014*, din care rezultă atât responsabilități în sarcina acestuia cu privire la identificarea bunurilor în scopul valorificării acestora în cadrul procedurii dar și cu privire la îndreptățirea de a sesiza judecătorul sindic cu privire la orice aspect ce privește modul de derulare a procedurii, solicitarea sa este întemeiată în fapt și în drept, astfel că hotărârea prin care s-a respins contestația creditoarei împotriva „măsurii" lichidatorului de a solicita încheierea procedurii insolvenței este legală și temeinică. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1351 din 11 iunie 2018)*

5. Ceea ce prezintă relevanță din perspectiva prezentei acțiuni judiciare constă în faptul că, după momentul deschiderii procedurii generale a falimentului, dizolvării societății și numirii unui lichidator judiciar în vederea îndeplinirii de către acesta a activităților stipulate la art. 64 și următoarele din L. nr. 85/2014,

privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, orice notificări adresate societății în cauză urmează a fi adresată reprezentantului legal al societății în cauză, respectiv lichidatorului judiciar.

În conformitate cu dispozițiile art. 155 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă, cei supuși procedurii insolvenței sau creditorii acestora vor fi citați la domiciliul sau sediul acestora. Excepția de la această regulă este prevăzută în teza finală a articolului susindicat, în conformitate cu care, după deschiderea procedurii, citarea va fi efectuată conform legii speciale. *(C. Ap. București. s. a V-a civ., dec. nr. 1856 din 3 octombrie 2018)*

Secțiunea a 3-a
Deschiderea procedurii și efectele acesteia

§ 1. Cererile introductive

Art. 65. (1) Procedura începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori, ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege.

(2) Autoritatea de Supraveghere Financiară introduce cerere împotriva entităților reglementate și supravegheate de aceasta care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru inițierea procedurii prevăzute de prezenta lege.

Jurisprudență

1. Pentru a se dispune deschiderea procedurii insolvenței împotriva unei societăți la cererea respectivei societăți nu este determinant ca aceasta să fie dizolvată și/sau inactivă ori posibilitatea/imposibilitatea radierii societății din ORC pe altă cale, ci este relevată îndeplinirea cerințelor obligatorii impuse de L. nr. 85/2014.

Dovada existenței (și întinderii) creanțelor invocate nu este imposibilă pentru lichidatorul care a formulat cererea în numele debitoarei dizolvate chiar și fără actele contabile ale debitoarei fie și pentru că, așa cum a obținut prin adresele în discuție informații de la anumite persoane, putea să solicite și să obțină de la aceleași persoane și dovezile aferente respectivelor afirmații.

Raportat la cele de mai sus instanța de apel observă că în mod legal judecătorul sindic a imputat reclamantei lipsa dovezii datoriilor invocate și în mod corect a reținut că nu se poate deschide procedura insolvenței în atare situație. Fiind vorba de neîndeplinirea unei cerințe obligatorii nu mai are relevanță analiza asupra existenței/inexistenței actelor contabile și aplicabilitatea art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014 (adică și a altei cerințe obligatorii) pentru că indiferent de rezultatul acelei analize soluția ar fi aceeași. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 138 din 27 ianuarie 2017)*

2. Din lectura dispozițiilor art. 65 și următoarele din L. nr. 85/2014 rezultă că este vorba despre procedura simplificată a insolvenței, întrucât acesta este de fapt sensul sintagmei *„procedura falimentului"* din conținutul hotărârii asociaților, nefiind practic vorba despre o hotărâre contradictorie a asociaților. Aceștia s-au exprimat cât se poate de clar cu privire la intenția de a se pune sub jurisdicția dispozițiilor L. nr. 85/2014, prin folosirea de două ori în cuprinsul hotărârii a sintagmelor „apariția stării de faliment" și „procedura falimentului". *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 738 din 30 martie 2018)*

3. În ce privește posibilitatea creditoarei de a recurge la executarea silită, Curtea arată că procedura insolvenței nu are caracter subsidiar în raport cu procedura executării silite, neexistând niciun text legal care să consacre un asemenea raport de subsidiaritate, respectiv să condiționeze formularea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței de inițierea anterioară a procedurii de executare silită. Sunt proceduri alternative, la care creditorii pot recurge în cazul neexecutării benevole a obligațiilor de către debitori, fiecare creditor

fiind liber să aleagă calea care îi asigură în mod optim realizarea intereselor legitime, desigur cu respectarea condițiilor legale de promovare a fiecăreia dintre aceste proceduri. *(C. Ap. București, s. V-a civ., dec. nr. 1910 din 10 octombrie 2018)*

4. Cererea de deschidere a procedurii a fost formulată și semnată în numele creditoarei de reprezentantul acesteia, care a depus la dosar dovezi în ce privește calitatea sa de reprezentant. Împrejurarea că cererea de deschidere a procedurii a fost semnată și de R. Business Solutions, mandatar al creditoarei, nu conduce la nulitatea cererii prin raportare la dispozițiile art. 84 Cod procedură civilă, respectiv decizia 9/2016[1] a ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în condițiile în care, astfel cum am reținut mai sus, a fost semnată de administratorul societății. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1918 din 11 noiembrie 2018)*

Art. 66. (1) Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

(2) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor.

(3) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există presupunerea rezonabilă, bazată pe indicii temeinice, că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bună-credință, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (2). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

(4) Debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentului titlu.

(5) Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociaților/acționarilor. În cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens.

(6) La înregistrarea cererii, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, cu privire la existența pe rol a unor alte cereri de deschidere a procedurii formulate anterior de creditori. În cazul în care sunt înregistrate cereri formulate de creditori, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin aceeași încheiere judecătorul dispunând conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță, iar dacă se respinge cererea debitorului, se soluționează potrivit art. 72 și următoarele.

[1] N. red. Prin decizia nr. 9/2016, M. Of. nr. 400 din 26 mai 2016, ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a admis sesizarea formulată de Tribunalul Brașov-secția I Civilă, statuând că: *în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 84 alin. (1) Cod procedură civilă, cererea de chemare în judecată și reprezentarea convențională a persoanei juridice în fața instanțelor de judecată nu se pot face prin mandatar persoană juridică, nici prin consilierul juridic sau avocatul acesteia din urmă.*

(7) Dacă, ulterior înregistrării cererii debitorului, dar înainte de soluționarea acesteia, sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de către creditori, acestea se vor înregistra direct la cererea formulată de debitor. În acest scop, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, la data înregistrării cererilor și va înregistra cererile la dosarul ce are ca obiect cererea formulată de debitor. În această situație, se va proceda la soluționarea în procedură necontencioasă a cererii debitorului. În cazul admiterii acesteia, cererile creditorilor se vor califica drept declarații de creanță, iar în cazul respingerii sale, se vor soluționa cererile creditorilor, potrivit art. 72 și următoarele.

(8) În cazul deschiderii procedurii insolvenței, creanțele ce fac obiectul cererilor de deschidere a procedurii care devin declarații de creanță pot fi actualizate cu accesorii calculate până la data deschiderii procedurii, în termenul legal stabilit pentru declararea creanțelor, potrivit prevederilor art. 102.

(9) Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite.

(10) Cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele. În cazul în care la data depunerii cererii debitorului se găsesc înregistrate pe rol cereri ale creditorilor, se va proceda potrivit prevederilor alin. (6) teza a II-a.

(11) După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Jurisprudență

1. Procedura derulată la cererea debitorului și finalizată cu deschiderea procedurii insolvenței - în temeiul dispozițiilor art. 27 alin. (1), art. 28, art. 32 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (art. 66 alin. (1), art. 67 art. 71 din L. nr. 85/2014, *s.n.*) - este una necontencioasă, cererea debitorului fiind judecată de urgență, în camera de consiliu, fără citarea părților. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a IIa civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

2. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 32 raportat la art. 27 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 71 raportat la art. 66 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) rezultă că una din condițiile pentru a se dispune deschiderea procedurii insolvenței este aceea ca debitoarea să se afle într-o stare de insolvență.

Insolvența nu se caracterizează prin starea de fond generală proastă a afacerilor comerciantului în cauză sau existența unui pasiv mai mare decât activul patrimonial al debitorului chemat în judecată, adică insolvabilitatea sa, ci printr-o lipsă a fondurilor bănești necesare pentru acoperirea datoriilor exigibile.

Încetarea plăților trebuie să aibă un caracter de generalitate și să constituie indiciul exterior și manifestarea dezordinii și neputinței comerciantului de a executa obligațiile scadente asumate, de unde rezultă că aceasta trebuie privită ca un fapt complex supus interpretării și aprecierii judecătorului-sindic, impunându-se o delimitare clară între conceptul de „insolvență" și cel de „insolvabilitate", trasarea unei asemenea linii de demarcație fiind necesară și datorită faptului că nu puțini dintre debitori contestă împrejurarea că s-ar afla în stare de insolvență invocând existența în patrimoniul lor a unor active prin a căror valorificare s-ar

putea obține acoperirea creanței reclamate de creditori.

Insolvența este strâns legată de incapacitatea de plată, privită ca încetare efectivă a plăților. Această incapacitate exprimă starea patrimoniului debitorului, care face imposibilă plata datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile.

Așadar, insolvența semnifică insuficiența reală a lichidităților, absența fondurilor bănești necesare plății obligațiilor scadente. Atunci când, indiferent din ce motiv, debitorul nu reușește să producă lichidități într-un ritm adaptat obligațiilor asumate (pentru că, spre exemplu, elementele active ale patrimoniului său nu sunt lichide sau, fiind investite în operații de lungă durată, nu pot fi afectate plății datoriilor), el se găsește în insolvență ca urmare a incapacității sale de a plăti, adică de a-și onora creditorii cu sumele pe care le datorează. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 410 din 10 noiembrie 2014)*

3. În cazul în care sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de creditori anterior ori ulterior cererii debitorului se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin încheiere. Judecătorul sindic dispune conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță.

Cererea creditorilor va fi soluționată conform art. 72 și urm. din L. nr. 85/2014 numai în cazul respingerii cererii debitorului.

Curtea de apel, învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva sentinței prin care s-au admis cererile formulate de creditori și debitor a anulat hotărârea și a trimis cauza judecătorului pentru deschiderea procedurii insolvenței, prin încheiere. *(C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 48 din 4 februarie 2015)*

4. Calificarea ca declarații de creanță, prin lege, a cererii creditorilor nu permite judecătorului sindic de a desemna practicianul în insolvență cerut de creditori, nefiind legal învestit.

Declarațiile de creanță sunt cereri de înscriere la masa pasivă, pe când desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu se poate dispune numai într-o cerere de deschidere a procedurii, condiție pe care cererea creditorilor nu o îndeplinește, cererea formulată de debitor pentru deschiderea procedurii a fost admisă. Confirmarea lichidatorului judiciar nu stinge interesul creditorului-apelant în desemnarea practicianului în insolvență solicitat prin cererea sa de deschidere a procedurii. *(C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 72 din 18 februarie 2015)*

5. Textele art. 66 alin. (6) și (7) au ca obiect reglementarea modalităților procedurale în care se constituie dosarul în ipoteza unor cereri multiple. Ele nu au ca scop reglementarea modului în care se desemnează administratorul provizoriu și este greșit să li se atribuie această funcție, în detrimentul unor norme exprese care au ca scop declarat să tranșeze problema concursului dintre cererea creditorului și cererea debitorului, dând eficiență, exclusiv sub aspectul desemnării administratorului, cererii creditorului.

O interpretare contrară presupune inaplicabilitatea textului art. 45 lit. d), or un text se interpretează în sensul în care produce efecte.

Este adevărat că, în cazul în care sunt înregistrate atât cereri de deschidere a procedurii formulate de creditori, cât și cererea de deschidere a procedurii formulată de debitor, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, însă aplicarea principiului de drept enunțat în art. 45, pe baza observării cererilor de desemnare a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, nu transformă procedura necontencioasă în una contencioasă, în contextul în care desemnarea provizorie e atribuția judecătorului sindic. De altfel, în situația inexistenței unei cereri de desemnare, acesta va numi aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. *(C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 507 din 5 noiembrie 2015)*

6. Excepția invocată, a lipsei calității procesual-active a apelantei, nu este dată în cauză întrucât apelanta a dobândit calitatea de creditoare în procedura insolvenței inițiată ca o procedură necontencioasă, devenită însă pe parcurs contencioasă în raport de dispozițiile art. 66 alin. (6) din Legea 85/2014, coroborat cu art. 536 C. proc. civ. și de existența pe rolul Tribunalului Suceava a cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulată tocmai de

creditoarea-apelantă S.F.I. SA. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 339 din 20 octombrie 2016)*

7. Art.66 alin. (1) din L. nr. 85/2014 se referă la debitorul aflat, deja, în stare de insolvență, instituind o obligație ulterioară apariției stării de insolvență, chiar și în forma prevăzută de art. 5 pct. 29 lit. b) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 28 din 12 ianuarie 2017)*

8. Curtea constată că dispozițiile art. 66 din L. nr. 85/2014 au în vedere obligația societății debitoare de a solicita deschiderea procedurii reglementată de L. nr. 85/2014 în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență, iar alin. (4) posibilitatea societății debitoare de a formula o astfel de cerere în cazul în care apariția stării de insolvență este iminentă.

Prin urmare, încălcarea dispozițiilor alin. (1) nu constituie motiv de ajungere în insolvență, căci această stare este deja instalată (iar pe de altă parte nu se circumscrie faptelor prevăzute de art. 169 lit. c), iar alin. (4) are în vedere posibilitatea și nu obligația societății debitoare a de a formula cererea în caz de apariție a stării de insolvență iminentă. Ca atare, câtă vreme debitoarea are doar dreptul de a cere deschiderea procedurii, nu și obligația legală de a face, în cazul în care nu se adresează tribunalului aceasta comite o omisiune căreia îi lipsește caracterul ilicit. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 84 din 19 ianuarie 2017)*

9. Omisiunea formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu poate contribui la incapacitatea de plată în sensul art. 169 alin. (1) lit. c) din Legea insolvenței, pentru că o astfel de omisiune este ulterioară apariției stării de insolvență și nu anterioară, astfel încât nu se poate constitui într-o cauză a insolvenței. Prin reglementările din art. 169 din L. nr. 85/2014 legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere, ci a prevăzut doar posibilitatea atragerii acestei răspunderi, dar după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență.

Or, nu există o legătură de cauzalitate între starea de insolvență și o eventuală neîndeplinire a obligației legale de a formula o cerere de deschidere a procedurii insolvenței întrucât această faptă este ulterioară apariției stării de insolvență, acest aspect rezultând chiar din dispozițiile art. 66 din L. nr. 85/2014 care prevăd că formularea cererii trebuie făcută în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 585 din 16 martie 2018)*

10. Dispozițiile art. 66-67 din lege, reglementează condițiile în care se introduce cererea de către debitor și înscrisurile care trebuie să însoțească această cerere, legiuitorul stipulând expres că debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului cu o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Din analiza și interpretarea dispozițiilor legale care reglementează condițiile în care se formulează cererea introductivă de către debitor și înscrisurile pe care acesta trebuie să le depună, nu rezultă că legiuitorul ar fi condiționat depunerea cererii de existența unui număr minim de creditori care nu pot fi achitați, impunând doar obligația depunerii cererii dacă debitorul se află în insolvență.

Într-adevăr scopul declarat al legii este acela al unei proceduri colective, concursuale și egalitare, în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor prin reorganizarea activității debitorului sau lichidarea averii acestuia, astfel cum rezultă din prevederile art. 5 pct. 44 și 45 din lege, însă acest fapt nu presupune obligația existenței unui număr minim de creditori care participă la procedură ori care să fie indicați în lista creditorilor depusă de către debitor câtă vreme legea nu a prevăzut expres acest fapt.

Dimpotrivă, legiuitorul a stabilit obligația debitorului de a depune cererea în situația în care se află în stare de insolvență, fără a stabilii obligația în raport de un număr anume al creditorilor, precum și posibilitatea suportării din averea personală a masei pasive în cazul în care continuă activitatea în interes personal, deși debitoarea se îndreaptă spre încetare de plăți.

De asemenea, a fost reglementată inclusiv situația în care nu se depune nici o cerere de înscriere la masa credală în cazul procedurii deschise la cererea debitorului în cuprinsul

prevederilor art. 177 din lege, aspect care denotă că legiuitorul a avut în vedere și situația în care nu se depune nici o declarație de creanță, deși debitorul dovedește prin cererea depusă că are creanțe pe care nu le poate achita. Ori, în aceste condiții nu se poate susține că dispozițiile legii ar fi aplicabile doar în situația în care există minim doi creditori, cum reține judecătorul sindic, motivele de apel invocate fiind fondate. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 98 din 26 aprilie 2018)*

11. Reține Curtea că L. nr. 85/2014 nu prevede pentru debitorii aflați în stare de insolvență obligația ca, anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, să încerce să stingă obligațiile de plată prin alte mijloace juridice. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1077 din 22 mai 2018)*

12. În ce privește reaua-credință a administratorului societății comerciale care nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 66 din L. nr. 85/2014 de a formula cerere de deschidere a procedurii insolvenței, Curtea reține că aceasta nu reiese din simpla omisiune de a sesiza judecătorul sindic în sensul deschiderii procedurii insolvenței, art. 25 alin. (2) lit. c) din L. nr. 207/2015 indicând în mod explicit că neîndeplinirea acestei obligații trebuie să aibă loc „cu rea-credință" așadar cu intenție, nefiind suficientă simpla neglijență dedusă din abandonul societății.

Având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 73 alin. (2) din L. nr. 207/2015 organul fiscal are sarcina de a motiva actele administrative fiscale emise pe bază de probe sau constatări de fapt, instanța reține că fiscul avea obligația de a explicita și de a motiva în concret pe bază de probe în ce a constat reaua-credință a reclamantului în omisiunea sa de a formula cerere de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv care au fost împrejurările din care se poate deduce faptul că acesta a avut vreun scop patrimonial sau de altă natură în acest sens.

Reținând așadar că recurenta nu a evidențiat și nici nu a probat reaua-credință a reclamantului cu privire la omisiunea acestuia de a sesiza judecătorul sindic în vederea deschiderii procedurii insolvenței asupra societății administrate, instanța constatată că soluția pronunțată de instanța de fond este corectă, recursul urmând a fi respins ca nefondat. *(C. Ap. Bacău, s. a II civ., de cont. adm., dec. nr. 22 iunie 2018)*

13. Solicitarea apelantei de a se dispune admiterea apelului și a se dispune trimiterea dosarului la tribunal în vederea conexării la dosarul nr. (...)/2018 nu poate fi primită. Astfel, din interpretarea art. 66 alin. (6) din L. nr. 85/2014 rezultă că, dacă se admite cererea de deschidere a procedurii formulată de debitoare, orice alte cereri ale creditorilor vor fi socotite declarații de creanță, cu condiția ca aceste cereri ale creditorilor de deschidere a procedurii să existe la data la care judecătorul sindic se pronunță. Or, în speță, la data de 14.09.2018, nu exista pe rolul tribunalului București o cerere a creditoarei-apelantă de deschidere a procedurii nesoluționată. Ca atare, a proceda de maniera solicitată de apelantă ar însemna să se interpreteze dispozițiile art. 66 alin. (6) din L. nr. 85/2014 dincolo de ceea ce permite textul, pe de o parte, iar, pe de altă parte, s-ar schimba obiectul apelului (de vreme ce nu s-a contestat pe această cale faptul că tribunalul a refuzat să considere cererea de deschidere a procedurii formulată de apelantă ca o declarație de creanță). *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1855 din 5 octombrie 2018)*

14. În ceea ce privește judecarea cererilor introductive pentru deschiderea procedurii insolvenței, art. 66 alin. (10) din L. nr. 85/2014 prevede că „cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele".

Rezultă din aceste dispoziții legale, derogatorii de la dreptul comun, că instituția suspendării judecății cererii de deschidere a procedurii insolvenței, formulate de către debitor, nu este compatibilă cu procedura specială a deschiderii procedurii insolvenței la cererea debitorului. Suspendarea, în acest caz, creează o stare de incertitudine cu privire la situația juridică a societății și poate pune în pericol chiar eficiența procedurii, care este un principiu consacrat de art. 4 pct. 3 din lege: asigurarea unei

proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri.

Pe de altă parte, și dacă s-ar admite că suspendarea judecății cauzei în temeiul art. 242 C. proc. civ. ar fi compatibilă cu judecarea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate de către debitor, în speță, aceste dispoziții nu erau incidente întrucât neîndeplinirea obligației de certificare pentru conformitate cu originalul a titlurilor executorii invocate în susținerea cererii nu împiedicau desfășurarea normală a procesului.

Conform art. 150 C.proc.civ., la fiecare exemplar al cererii se vor alătura copii de pe înscrisurile de care partea înțelege a se folosi în proces. Copiile vor fi certificate de parte pentru conformitate cu originalul, ceea ce înseamnă că partea se poate conforma acestei obligații atunci când deține originalul.

Pentru ipoteza în care un înscris necesar soluționării procesului se află în posesia unui terț, Codul de procedură civilă cuprinde reglementări specifice în cuprinsul art. 297-298, aplicabile în cauză fiind dispozițiile art. 298 alin. (1), care fac referire la înscrisurile care se găsesc în păstrarea unei instituții publice.

Conform art. 298 alin. (1) C.proc.civ., dacă înscrisul se găsește în păstrarea unei autorități sau instituții publice, instanța va lua măsuri, la cererea uneia dintre părți sau din oficiu, pentru aducerea lui, în termenul fixat în acest scop, punând în vedere conducătorului autorității sau instituției publice deținătoare măsurile ce se pot dispune în caz de neconformare.

Prin urmare, în măsura în care judecătorul-sindic aprecia că titlurile executorii depuse la dosar nu reprezintă înscrisuri originale, având în vedere dispozițiile art. 43 din vechiul Cod de procedură fiscală (O.G. nr. 92/2003, aplicabilă față de data nașterii creanțelor invocate), care permit ca aceste înscrisuri să circule fără semnătura persoanei împuternicite a organului fiscal și fără ștampila organului fiscal emitent, trebuia să recurgă la procedura de aducere a lor prevăzută de art. 298 alin. (1) C.proc.civ. și nu la suspendarea cauzei în temeiul art. 242 C.proc.civ., nefiind îndeplinite condițiile impuse de text. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 300 din 10 octombrie 2018)*

Art. 67. (1) Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

a) ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

b) lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;

c) lista numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință;

d) lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;

e) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

f) lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;

g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;

h) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;

i) o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul

registrului comerțului sau alte registre în a cărui rază teritorială se află sediul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

j) o declarație pe propria răspundere, autentificată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii şi/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârşirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție şi de serviciu, de fals, precum şi pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 241/2005, cu modificările ulterioare, şi infracțiunile prevăzute de prezenta lege în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii;

k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise;

l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora;

m) dovada codului unic de înregistrare;

n) dovada notificării organului fiscal competent.

(2) Documentele prevăzute la alin. (1) se depun odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) – g) şi k) – n) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) şi d), precum şi a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. h) – j) este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare.[1]

Jurisprudență

1. Procedura derulată la cererea debitorului și finalizată cu deschiderea procedurii insolvenței - în temeiul dispozițiilor art. 27 alin. (1), art. 28, art. 32 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (art. 66 alin. (1), art. 67 art. 71 din L. nr. 85/2014, s.n.) - este una necontencioasă, cererea debitorului fiind judecată de urgență, în camera de consiliu, fără citarea părților. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a Iia civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

2. Legea insolvenței reglementează, în cazul cererii de deschidere a procedurii formulată de debitor, o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, prevăzând expres că dispozițiile art. 200 NCPC referitoare la verificarea cererii de chemare în judecată și regularizarea

[1] Alin. (2) al art. 67 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 7 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(2) Documentele prevăzute la alin. (1) se depun odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) – g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Nedepunerea documentelor prevăzute la lit. h), i) și j) este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare."

acesteia nu sunt aplicabile. Judecătorului sindic nu are obligația de a identifica înscrisurile lipsă și de a notifica debitorul în vederea depunerii lor la dosar, iar nedepunerea acestor acte atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, nu anularea acesteia. Actele prevăzute la art. 67 din L. nr. 85/2014 trebuie să existe la dosar la data formulării cererii, putând fi depuse până cel târziu la primul termen de judecată. Aceste lipsuri nu pot fi complinite ulterior și, cu atât mai puțin, în calea de atac. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 112 din 17 februarie 2015)*

3. În cauză, debitoarea nu a respectat cerințele prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014.

Așa cum corect a reținut judecătorul-sindic, debitoarea nu a precizat adresa numitului PV, nu a depus documente din care să rezulte că acesta este fostul administrator al debitoarei și nici referitoare la datoria în cuantum de 59.740 RON.

Neîndeplinirea întocmai a acestei cerințe atrage și imposibilitatea îndeplinirii condiției referitoare la valoarea prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din lege – cuantumul minim al creanței pentru deschiderea procedurii, atât pentru creditori, cât și pentru debitori, fiind de 40.000 RON, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de L. nr. 31/1990.

Omisiunea de a depune integral la dosarul primei instanțe actele prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a) – g), k), l), m) din L. nr. 85/2014 nu poate fi acoperită prin susțineri și argumente ce tind la detalierea situației de fapt și nici prin depunerea înscrisurilor în apel, deoarece legea reglementează expres sancțiunea respingerii cererii, în această situație legiuitorul instituind norme derogatorii de la procedura civilă de drept comun. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 289 din 23 aprilie 2015)*

4. Față de prevederile speciale citate (art. 43 alin. (7) din L. nr. 85/2014), indicate expres și în primul ciclu procesual de instanța de apel, dezlegarea dată problemelor de drept poate cuprinde, în această materie, inclusiv dezlegarea cu privire la soluția de deschidere, rămânând instanței de fond să stabilească celelalte măsuri aferente acestui moment procesual. Indiferent de opinia instanței de fond cu privire la necesitatea analizării exprese și a altor condiții, hotărârea de anulare cu trimitere în vederea deschiderii, menționa expres dezlegarea dată de instanța de apel, pe care judecătorul sindic este obligat să o respecte conform art. 480 alin. (3) teza finală CPC, coroborat cu art. 43 alin. (7) din L. nr. 85/2014.

De altfel, interpretarea instanței de fond, în sensul că indicarea unui singur element neîndeplinit nu semnifică că, implicit, s-a verificat îndeplinirea celorlalte și deci că s-ar putea analiza fragmentat și pe rând toate condițiile deschiderii procedurii la cererea debitoarei, ar conduce la situații absurde în care am putea avea un număr impresionant de anulări cu trimitere, doar pentru că, *din analizarea înscrisurilor,* judecătorul sindic s-ar opri la câte o condiție considerată neîndeplinită (deci practic ar putea fi cel puțin câte un ciclu procesual pentru fiecare dintre cazurile prevăzute de art. 67 alin. (2) care arată că: Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) – g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii), iar instanța de apel, nu ar putea, cu negarea dublului grad de jurisdicție și a limitelor apelului trasate de apelant să treacă ea direct la analizarea condițiilor nedevoluate spre analiză prin apelul formulat și neanalizate expres la fond.

Pe de altă parte, trebuie precizat că, nu numai procedural, dar și pe fondul speței, Curtea consideră că judecătorul sindic se află în eroare.

Pe de o parte art. 67 din L. nr. 85/2014, care indică în mod exhaustiv ce documente trebuie atașate cererii debitorului nu indică la lit. c) că pentru creditorii indicați și sumele indicate ar trebui atașate înscrisuri direct doveditoare ale creanței (enumerate de instanța de fond drept decizie de impunere, contract factură).

Motivul este simplu: din moment ce procedura insolvenței nu derogă, în materia probei cu înscrisuri, de la dreptul comun, care indică puterea doveditoare a înscrisului emanând de la debitor sau recunoscut de acesta (art. 273 CPC), precum și posibilitatea de a face proba, *pentru stabilirea unei obligații în contra profesionistului,* cu registrele profesionistului (art. 280, inclusiv alin. (2), dacă s-ar putea observa

că ele ar fi fost ținute fără respectarea legilor), înseamnă că aceste documente pot fi folosite la probarea unei creanțe peste pragul prevăzut de lege.

Deci, pentru a se proba o obligație pe care un debitor profesionist o recunoaște, în contra sa, înscrisurile indicate de legiuitor, dacă sunt depuse în conformitate cu prevederile legii, sunt foarte concludente/utile, nefiind în majoritatea cazurilor nevoie și de prezentarea unor contracte/titluri de creanță fiscale. Pe lângă aceste documente emanând de la debitor, preexistente la dosar, apelantul-debitor a atașat și corespondență comercială, prin care i se impută de către unul dintre creditorii indicați (și recunoscuți) chiar de el suma de 971.615 lei, confirmând astfel propriile recunoașteri cu privire la existența debitului de peste 900.000 lei față de acesta.

Față de aceste considerente și reținând că, cu ocazia deschiderii nu este necesară stabilirea și dovedirea în concret a fiecărei creanțe în parte, ci doar dovedirea unei creanțe certe, lichide și exigibile peste 40.000 lei (și neinversarea prezumției de insolvență creată de existența acesteia), Curtea consideră că erau îndeplinite condițiile deschiderii procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 14 din 10 ianuarie 2017)*

5. Cererea debitoarei a fost respinsă întrucât nu a depus înscrisurile prevăzute de art. 67 alin. (1) din lege și pentru faptul că lipsa înscrisurilor prevăzute de acest text a făcut imposibilă verificarea stării de insolvență în care s-ar afla debitoarea.

În conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014, nedepunerea documentelor de la alineatul (1), inclusiv lista creditorilor, se sancționează cu respingerea cererii, debitoarea nefiind în una din situațiile de la art. 38 alin. (2) lit. c)și d) din lege.

Este adevărat că din încheierea de la termenul din 21.11.2016, la care debitoarea a fost prezentă, nu rezultă că instanța i-a solicitat în mod expres acesteia să depună și lista creditorilor, dar aceasta nu atrage nulitatea hotărârii.

Debitoarea, în calitate de apelantă, avea posibilitatea de a remedia această neregularitate în apel, respectiv să depună înscrisurile necesare în fața instanței de apel, astfel că nu se poate reține că a fost vătămată în drepturile sale procesuale. *(C. Ap. București, s. a VI civ., dec. nr. 368 din 20 februarie 2017)*

6. Chiar dacă dispozițiile art. 67 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014 fac trimitere la "data înregistrării cererii de deschidere a procedurii", Curtea consideră că prin această sintagmă trebuie să se înțeleagă data depunerii actului procedural la instanță sau la oficiul poștal, acesta fiind singurul moment cunoscut de debitoare și la care se poate raporta pentru atașarea documentelor ce trebuie să însoțească în mod obligatoriu cererea de chemare în judecată. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a cont. adm. și fiscal, dec. nr. 63 din 23 februarie 2017)*

6. Potrivit art. 99 alin. (3) din Codul insolvenței, notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă și se publică pe cheltuiala averii debitorului și într-un ziar de largă circulație și în BPI. Cele trei cerințe ale efectuării notificării sunt cumulative, iar neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă atrage sancțiunea nulității, care poate fi invocată de orice persoană interesată. Ca efect al nulității, administratorul judiciar va trebui să repete notificarea în concordanță cu prevederile normei legale.

Situația apelantei nu se încadrează în prevederile art. 99 alin. (1) din Codul insolvenței cu raportare la alin. (3) al textului legal, întrucât aceasta nu a fost indicată în categoria creditorilor cunoscuți, de debitorul care a solicitat deschiderea procedurii, prin lista depusă de acesta.

În lista creditorilor comunicată de debitoare lichidatorului judiciar provizoriu, apelanta nu a fost identificată cu această calitate, motiv pentru care nu s-a putut realiza îndeplinirea cerințelor textului legal sus amintit față de aceasta.

În literatura de specialitate s-a pus problema notificării creditorilor care nu pot fi identificați. Conform art. 67 alin. (1) lit. c) din Codul insolvenței, debitorul este obligat să anexeze la cererea prin care solicită declanșarea propriei insolvențe o listă a numerelor și a adreselor creditorilor. Există astfel posibilitatea ca practicianul în insolvență, fie să nu intre în posesia listei creditorilor, sau ca aceasta să fie incompletă. Situația din prezenta cauză este cea din

ipoteza a doua, respectiv apelanta nu s-a regăsit în lista creditorilor depuși de debitoare.

Prin urmare, la momentul formulării cererii și mai apoi, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, aceasta avea calitatea de terț, motiv pentru care devin incidente prevederile art. 42 alin. (3) teza a II-a din Codul insolvenței în sensul în care, creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt considerați de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se află în momentul înscrierii lor la masa credală.

Această prevedere nou introdusă de Codul insolvenței, este de natură să înlăture tratamentul inechitabil la care era supuși creditorii care nu erau cunoscuți și care nu puteau fi notificați de către practicianul în insolvență, în privința lor vechea reglementare a L. nr. 85/2006 arătând că procedura notificării era socotită a fi îndeplinită dacă a fost efectuată prin BPI. Față de această reglementare, s-a arătat în literatura de specialitate, că în ceea ce îi privește pe creditorii neidentificați, nu își găseau aplicare dispozițiile art. 95 din C.proc. civ. 1865, relative la citarea prin publicitate și că notificarea creditorilor necunoscuți este valabilă dacă s-a îndeplinit prin publicare în BPI.

Prin urmare, relativ la momentul de la curge termenul de 10 zile în interiorul căreia se impune formularea opoziției de către un creditor față de deschiderea procedurii insolvenței, concluzia este una singură, respectiv aceea că pentru creditorii neidentificați în listă, acest termen curge de la publicarea în BPI a hotărârii de deschidere a procedurii, nefiind incidente astfel prevederile art. 99 alin. (1) și respectiv (3) din Codul insolvenței. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 169 din 21 martie 2017)*

7. Prima instanță a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței reținând că debitoarea nu a depus lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive, debitoarea limitându-se să indice valoarea globală a plăților efectuate. De asemenea, în ceea ce privește lista transferurilor patrimoniale, debitoarea a depus o declarație în care apar însă modificări efectuate manual peste caracterele tipărite. În privința ultimei situații financiare anuale, instanța reține că aceasta nu este certificată de cenzor sau administrator potrivit dispozițiilor legale.

Or, analizând înscrisurile depuse la dosar, Curtea constată că debitoarea a depus o declarație pe proprie răspundere potrivit căreia în perioada 01.12.2016 – 31.08.2017 nu a efectuat transferuri patrimoniale; faptul că această declarație conține o rectificare manuală, în loc de 05 fiind menționat 08. (31.08.2017) este lipsit de relevanță, atâta timp cât întreg conținutul declarației este asumat de debitoare prin semnătură și ștampilă și nu există indicii că aceasta ar fi altceva decât o simplă eroare materială.

În ceea ce privește declarația privind lista cuprinzând plățile efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare, este adevărat că în conținutul acesteia debitoarea a indicat cuantumul total al plăților – 63.568, 73 lei, însă aceasta a făcut trimitere la registrul jurnal anexat. Prin urmare, contrar primei instanțe, Curtea apreciază că prin analiza acestui din urmă înscris puteau fi identificate plățile făcute de debitoare, neputându-se imputa acesteia că s-a limitat la a indica valoarea globală a acestora.

În fine, referitor la ultima situație financiară anuală, aceasta a fost depusă în forma electronic, astfel cum a fost înregistrată pe site-ul ANAF, fiind însușită prin semnătură electronică de administratorul debitoarei, d-na D. N. Prin urmare, în mod greșit prima instanță a reținut că această declarație nu a fost certificată de cenzor sau de administrator potrivit dispozițiilor legale.

Pentru aceste considerente, constatând că soluția primei instanțe este nelegală, în temeiul art. 43 alin. (7) din L. nr. 85/2014, Curtea va admite apelul, va anula sentința apelată și va trimite cauza judecătorului sindic în vederea deschiderii procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 50 din 15 ianuarie 2018)*

8. Din cuprinsul sentinței pronunțate reiese că motivul pentru care prima instanță a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei, formulată de aceasta, este nedepunerea documentelor prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. f) și k) din L. nr. 85/2014, respectiv lista membrilor grupului de interes economic și

certificatul de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise.

Instanța de apel constată că, dacă în privința certificatului de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată se poate reține faptul că debitoarea nu este în măsură să dețină un astfel de document, față de dispozițiile art. 2 pct. 50 și art. 4 lit. a) din L. nr. 24/2017 privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață, având în vedere că este o societate cu răspundere limitată, care nu emite valori mobiliare, totuși, nu se poate reține îndeplinită cerința de la art. 67 alin. (1) lit. f) din L. nr. 85/2014. Apelanta-debitoare consideră că și-a îndeplinit obligația prin depunerea declarației conform căreia nu este membru al unui grup de societăți, însă, acest document este prevăzut în mod expres de o altă prevedere legală, respectiv de lit. l) din același text legal.

Deopotrivă, noțiunile de „grup de interes economic" și „grup de societăți" nu se suprapun, întrucât, potrivit art. 118 din L. nr. 161/2003, *grupul de interes economic – G.I.E. reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.* Prin urmare, dintr-un grup de interes economic pot să facă parte și persoane fizice ori alte persoane juridice decât societățile, astfel că declarația debitoarei potrivit căreia nu face parte dintr-un grup de societăți nu este acoperitoare pentru documentul instituit de art. 67 alin. (1) lit. f) din L. nr. 85/2014. În măsura în care debitoarea nu face parte dintr-un grup de interes economic, trebuia să depună o declarație expresă în acest sens.

Pe cale de consecință, reținând și prevederile art. 67 alin. (2) teza a II-a din L. nr. 85/2014, conform cărora *nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d),* Curtea constată că în mod legal și temeinic judecătorul-sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, formulată de debitoare, nefiind depuse la dosar toate documentele prevăzute de lege în acest sens. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 196 din 1 februarie 2018)*

9. Nedepunerea documentelor prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. e) din lege nu atrage aplicarea sancțiunii respingerii cererii, în condițiile în care debitoarea se află în situația de excepție prevăzută de art. 38 alin. (2) lit. c) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s.a V-a civ., dec. nr. 732 din 29 martie 2018)*

10. Critica privind constatarea de către prima instanță a neîndeplinirii cerinței prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. l) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență este nefondată.

Astfel, potrivit textului de lege menționat, cererea debitorului trebuie să fie însoțită, sub sancțiunea respingerii cererii prevăzută de art. 67 alin. (2), de o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora.

Din modalitatea de formulare a textului legal se poate constata că depunerea acestei declarații este obligatorie, fiind necesar ca debitorul să indice care este statutul său juridic din perspectiva apartenenței la un grup de societăți, lipsa declarației neputând fi suplinită de o precizare în cuprinsul cererii de deschidere a procedurii ori în cuprinsul cererii de apel, după cum rezultă din partea introductivă a art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 779 din 18 aprilie 2018)*

11. Nu este întemeiată nici critica privind constatarea neîndeplinirii, de către judecătorul sindic, a dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. a) privind depunerea ultimei situații financiare anuale.

În acest sens, Curtea are în vedere dispozițiile art. 27 alin. (1) și alin. (2,) art. 28 alin. (1) din Legea contabilității nr. 82/1991, precum și dispozițiile art. 1 alin. (2) din Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 470/2018, conform cărora exercițiul financiar reprezintă perioada pentru care trebuie întocmite situațiile financiare anuale și, de regulă, coincide cu anul calendaristic.

Prin urmare, prin raportare la dispozițiile art. 67 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, având în vedere că cererea de deschidere a procedurii a fost formulată la data de 30.01.2018,

apelanta avea obligația de a depune situația financiară anuală corespunzătoare ultimului exercițiu financiar încheiat, în sensul art. 27 alin. (1) din L. nr. 82/1991, respectiv cea aferentă anului 2017.

Apelanta nu se poate prevala de termenul de 150 de zile de la încheierea anului calendaristic pentru a justifica depunerea la dosar a situației financiare aferente anului 2016, în loc de cea aferentă anului 2017, acest termen fiind stabilit în vederea depunerii situațiilor financiare anuale la autoritățile fiscale, nefiind deci relevant din perspectiva L. nr. 85/2014. De altfel, invocând termenul menționat, apelanta a omis a avea în vedere că acesta este un termen maxim de depunere a situațiilor financiare la organul fiscal, neexistând niciun impediment legal pentru depunerea documentelor contabile în discuție anterior îndeplinirii sale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 779 din 18 aprilie 2018)*

12. Instanța de apel reține că simpla afirmare a intenției de reorganizare și depunerea unor documente contabile nu sunt suficiente pentru a se dovedi intenția reală de reorganizare a debitoare. Prevederile art. 67 alin. (2) teza finală din L. nr. 85/2014 indică în mod expres documentele care trebuie prezentate, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a depune un plan de reorganizare, iar apelantul nu a prezentat nicio dovadă din care să rezulte că au fost depuse actele indicate la art. 67 alin. (1) lit. i), h) și j).

Mai mult, se constată că aceste considerente ale tribunalului prin care s-a reținut decăderea debitoarei din dreptul de a propune un plan de reorganizare nu au fost contestate prin memoriul de apel de către administratorul special al debitoarei motiv pentru care au intrat în puterea de lucru judecat, fiind un argument în plus pentru confirmarea sentinței de trecere la faliment. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 861 din 30 aprilie 2018)*

13. Este adevărat că dispozițiile ce privesc lichidarea societăților cu răspundere limitată reglementate de articolele 262-263 din L. nr. 31/1990 nu fac trimitere la dispozițiile articolului 270[1] din L. nr. 31/1990, însă L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare nu interzice lichidatorului numit prin rezoluția ONRC să solicite deschiderea procedurii simplificate de faliment a societății cu răspundere limitată.

Potrivit dispozițiilor art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014, lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de art. 31/1990, republicata, cu modificările și completările ulterioare, este exceptat de la depunerea documentelor prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a)-g), k), 1), și m) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolventei și de insolventa.

Prin încheierea civilă nr. (...)/2017 cererea de deschidere a procedurii simplificate de faliment a aceleiași societăți a fost respinsă pentru considerentul că nu au fost depuse alte documente prevăzute de art. 67 alin. (1) din lege, decât cele reținute în prezenta cauză.

Concluzionând, Curtea constată că în cauză sunt îndeplinite cerințele prevăzute de L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 918 din 8 mai 2018)*

14. Art. 67 alin. (1) lit. a) din L 85/2014 face referire, în mod explicit, la ultima situație financiară anuală.

Potrivit ar. 27 alin. (1) din L. nr. 82/1991 și art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 470/2018, citat de petent, exercițiul financiar reprezintă perioada pentru care trebuie întocmite situațiile financiare și corespunde, de regulă, anului calendaristic.

Cum cererea de deschidere a procedurii a fost înaintată instanței în luna februarie 2018, petenta era ținută a depune situația financiară corespunzătoare ultimului exercițiu financiar încheiat, în sensul art. 27 alin. (1) din L. nr. 82/1991, respectiv cea aferentă anului 2017.

Scopul dispoziției legale menționate (art. 67 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014) este acela de a permite judecătorului sindic examinarea situației financiare actuale a societății, în acest scop fiind relevantă situația financiară întocmită într-un moment cât mai apropiat de data formulării cererii.

Termenul de depunere a acestor situații la autoritățile fiscale reprezintă o facilitate acordată contribuabililor și nu are relevanță din punct de vedere al L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 945 din 9 mai 2018)*

15. Curtea, analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva motivelor de apel invocate, constată că potrivit art. 67 alin. (1) lit. n) din L. nr. 85/2014 cererea debitorului de deschidere a procedurii insolvenței trebuie să fie însoțită de dovada notificării organului fiscal competent.

Din actele administrate în cauză rezultă că debitoarea are sediul social pe raza Sectorului 5 București ceea ce înseamnă că organul fiscal competent în ceea ce o privește se află pe raza Sector 5 București.

Cu toate acestea astfel cum rezultă din înscrisul aflat la dosar fond, dar și din înscrisul depus în fața instanței de apel – rezultă că destinatar al actelor a fost Administrația Finanțelor Publice Sector 6 București.

Susținerea apelantei în sensul că pe ștampila de confirmare a primirii este menționată Administrația Finanțelor Publice Sector 5 nu poate fi reținută, întrucât atât din copia înscrisului cât și originalul prezentat în ședința publică nu rezultă cu certitudine confirmarea Administrației Finanțelor Publice Sector 5 București (ștampila este ilizibilă în ceea ce privește această mențiune atât în ceea ce privește copia cât și originalul), confirmarea de primire aflată la dosar fond fiind adresată A.F.P. Sector 6 București.

În aceste condiții, Curtea constată că apelanta nu a reușit să dovedească îndeplinirea condiției prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. n) din L. nr. 85/2014, respectiv art. 66 alin. (1) teza finală din L. nr. 85/2014 (cu privire la notificarea organului fiscal competent). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1109 din 16 mai 2018)*

16. Judecătorul sindic a reținut că, deși prevederile art. 82 alin. (1) din lege cuprind o sferă mai largă de informații și documente contabile, decât cele prevăzute de art. 67 alin. (1) din lege, totuși primele nu le includ și pe cele din urmă, ambele categorii de documente beneficiind de reglementari legislative proprii și de sancțiuni distincte.

Această interpretare este, în opinia Curții, eronată, nefiind susținută de nicio prevedere legală.

Art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014 prevede că debitorul are obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorului deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe toate informațiile și documentele apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, sub sancțiunea ridicării dreptului de administrare.

Actele prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014 sunt acte cu privire la activitatea și averea debitorului, astfel încât nu se poate reține că, deși art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014 cuprinde o sferă mai largă de informații și documente contabile, printre acestea nu se regăsesc și cele prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Mai mult, în cuprinsul cererii de chemare în judecată se menționează expres de către debitoare că cererea de ridicare a dreptului de administrare se întemeiază și pe încălcarea obligațiilor prevăzute de art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014, de depunere a informațiilor și documentelor apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și a listei cuprinzând plățile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

Prin urmare, în mod eronat a reținut judecătorul sindic că nu a fost învestit cu aspecte privind solicitările adresate debitoarei de administratorul judiciar, privind comunicarea unor documente dintre cele care se circumscriu prevederilor art. 82 alin. (1) din lege. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1161 din 5 iunie 2018*)

17. Curtea apreciază că apelul este fondat, astfel că va fi admis ca atare, pentru următoarele considerente:

Respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței a fost justificată de nedepunerea a trei dintre documentele prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014, respectiv ultima situație financiară anuală, (pentru anul 2017) certificată de către administrator și cenzor/auditor, balanța de ve rificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii (ianuarie 2018), dar și lista

cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înr egistrării cererii introductive.

Cu toate acestea, judecătorul sindic nu a verificat dacă aceste documente există, de vreme ce reclamanta a arătat în cererea introductivă că nu a mai desfășurat activitate de foarte multă vreme și că, prin urmare, nu a mai întocmit aceste situații financiare. La dosarul cauzei există balanțe de verificare privind activitate contabilă – filele 33-36 din perioada de până în anul 2014, de vreme ce ulterior, societatea nu a mai desfășurat activitate. În ce privește lista de transferuri patrimoniale, de asemenea, astfel cum arată reclamanta-debitoare, prin situația furnizori, facturi, plăți, s-au arătat și transferurile patrimoniale din ultima perioadă de activitate, adică 2014.

Având în vedere astfel, că instanța a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, motivat de lipsa unor documente, cu privire la care aceasta era informată de către debitoare, că nu există, deoarece în activitatea societății din perioada imediat anterioară cu 6 luni, formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, nu au avut loc transferuri patrimoniale, Curtea consideră că s-a dat o interpretare extensivă dispozițiilor art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014,.

Pe de altă parte, *art. 67 alin. (2) teza a doua din L. nr. 85/2014,* stabilește că sunt exceptate de la respingerea cererii pentru nedepunerea documentelor, cele două situații reglementate de art. 38 alin. (2) lit. c) și d) (...). Analiza cazurilor de exceptare nu a fost făcută de către judecătorul sindic, astfel că soluția pronunțată nu se circumscrie scopului L. nr. 85/2014, cel puțin în ce privește faptul că o parte din documentele pretinse nu au existat faptic, pentru a putea fi depuse. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1362 din 11 iunie 2018)*

18. Depunerea în calea de atac a unei liste cu doi creditori deși în prima instanță a fost depusă o listă cu un singur creditor nu poate înlătura sancțiunea prevăzută de art. 67 alin. (2) din lege întrucât în mod evident lista a fost întocmită ulterior pronunțării primei hotărâri și în plus, nici această listă nu este conformă cu prevederile clare ale art. 67 alin. (1) lit. c) din lege, respectiv nu se precizează cauza creanței (contract, factură, impozite, taxe, etc). *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1419 din 28 iunie 2018)*

19. Norma prevăzută de art 67 alin. (1) lit c) din L. nr. 85/2014 este una imperativă/ obligatorie, ceea ce înseamnă că trebuie să fie respectat conținutul listei așa cum este reglementat de lege.

Cum condițiile prevăzute de legea insolvenței pentru deschiderea procedurii trebuie să fie întrunite cumulativ, este suficient ca una din acestea să nu fie respectată pentru ca solicitarea să fie respinsă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1532 din 7 septembrie 2018)*

20. Deschiderea procedurii la cererea debitorului este una necontencioasă, legea impunând verificarea existenței înscrisurilor enumerate de art. 67 din L. nr. 85/2014, lipsa acestora atrăgând sancțiunile expres menționate de actul normativ. Într-adevăr înscrisurile care se depun în susținerea cererii debitorului și care justifică valoarea prag, este necesar să fie îndestulătoare și apte să ducă la deschiderea procedurii.

Or, tot în acest context, se poate concluziona că textul de lege, ca regulă, nu impune ca dovada valorii prag să rezulte din alte probe decât înscrisurile enumerate, respectiv cele indicate de art. 67 lit. a)-e).

Bineînțeles, ca excepție, ar putea fi necesare și alte înscrisuri, spre exemplu când evoluții recente în activitatea societății demonstrează o situație financiară diferită față de ultima situație financiară anuală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1657 din 14 septembrie 2018)*

21. Al motiv de apel se referă la documentele contabile ce au fost depuse odată cu cererea de deschidere a procedurii – situațiile financiare ce nu au fost aprobate de către Adunarea Generală a Asociaților astfel cum prevăd dispozițiile legale, astfel că, legalitatea acestora este pusă la îndoială, caz în care acestea nu pot constitui în realitate documente financiare care să reflecte dacă societatea este într-adevăr insolvabilă.

Potrivit dispozițiilor art. 67 din L. nr. 85/2014 debitorul a depus documentele contabile prevăzute de lit. a)-e) ce au fost analizate de către judecătorul sindic sub aspectul stării de solvabilitatea/insolvabilitate. Faptul că au fost sau

nu prezentate într-o hotărâre Adunării asociaților nu au nici o relevanță în procedura insolvenței.

Lipsa de interes în promovarea apelului invocată prin întâmpinare de către intimat va fi respinsă deoarece apelantul este asociat al debitoarei și prin formularea declarației de creanță are calitatea și de creditor astfel că are interes să promoveze și calea de atac.

În ceea ce privește depunerea documentelor prevăzute de art. 67 lit. j) se arată că administratorul statutar al societății nu putea depune o declarație în numele asociaților care sunt persoane juridice. Potrivit declarațiilor depuse la dosarul de fond filele 7 și 8 declarațiile pe proprie răspundere privesc societatea debitoare și administratorul statutar fiind certificate de către avocat. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1905 din 10 octombrie 2018)*

22. Împrejurarea că debitoarea nu a indicat exact valoarea datoriilor bugetare ale societății nu poate conduce la respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, din moment ce existența acestor datorii, într-un cuantum superior valorii-prag reglementate de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, rezultă din înscrisurile depuse la dosar, astfel cum s-a detaliat mai sus, urmând ca înscrierea creanței în tabelul de creanțe să se realizeze conform declarației de creanță pe care organul fiscal o va formula în cauză și deciziei lichidatorului judiciar.

Pe de altă parte, regularitatea listei prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. c) din lege nu se impune a fi analizată, lipsa acesteia sau neindicarea exactă a datelor specificate de textul legal neconstituind un motiv de respingere a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, aceasta față de dispozițiile de excepție cuprinse în art. 67 alin. (2) teza a II-a din L. nr. 85/2014, în speță fiind incidentă excepția cazului prevăzut la art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 1 – debitorul nu deține niciun bun în patrimoniul său. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1921 din 10 octombrie 2018)*

23. Curtea reține că, raportat la modul în care legiuitorul a înțeles să reglementeze necesitatea depunerii documentelor prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014, lipsa acestora atrage ca și sancțiune decăderea, cu efectul explicit al respingerii cererii. Prin urmare, depunerea ulterioară a înscrisurilor în discuție, chiar și cu ocazia formulării căii de atac, este lipsită de eficiență, întrucât măsura prevăzută de dispozițiile legale sancționează lipsa de diligență a debitorului. *(C. Ap. București, s.a VI-a civ., dec. nr. 1981 din 16 octombrie 2018)*

24. În speță, Curtea constată în Situația creditorilor anexată cererii introductive este indicat un singur creditor (ANAF), având o creanță de 244.116 lei, dar fără a se arăta cauza și drepturile de preferință ale acestei creanțe, astfel cum impune cât se poate de clar art. 67 alin. (1) anterior menționat.

Față de cele de mai sus, se constată că în mod nefondat susține apelanta că a depus toate actele prevăzute de art. 67 sau că motivul reținut de Tribunal pentru a respinge cererea de deschidere a procedurii nu este prevăzut de lege, judecătorul adăugând la lege, câtă vreme aceste acte trebuie depuse în forma și cu mențiunile prevăzute de lege (respectiv cu arătarea cauzei și a drepturilor de preferință ale creanțelor), iar o nerespectare a acestor cerințe echivalează cu nedepunerea documentelor și se sancționează cu respingerea cererii, conform art. 67 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Se mai impune mențiunea că criticile privind acordarea unui termen scurt pentru soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței și faptul că debitoarei nu i s-au comunicat lipsurile cererii nu pot fi reținute de instanță, în condițiile în care toate acestea nu reprezintă altceva decât punerea în practică a prevederilor art. 66 alin. (10) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2074 din 23 octombrie 2018)*

25. În mod eronat a reținut prima instanță că debitoarea nu a respectat prevederile art. 67 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, în sensul de a depune balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii.

Instanța a avut în vedere, în mod eronat, ca dată de înregistrare a cererii de deschidere a procedurii data înregistrării cererii la tribunal (2 iulie 2018), deși cererea fusese depusă la oficiul poștal la 29 mai 2018, aceasta fiind data la care instanța ar fi trebuit să se raporteze.

Fața de depunerea cererii în luna mai 2018, în mod corect a fost atașată la dosar balanța

de verificare aferentă lunii aprilie 2018. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2138 din 31 octombrie 2018)*

26. În acord cu prima instanță, Curtea constată că debitoarea nu a depus la dosarul de fond toate înscrisurile necesare pentru deschiderea procedurii insolvenței, lipsind ultima situație financiară anuală și contul de profit și pierdere de dată recentă.

Prin apelul formulat, apelanta-debitoare a invocat și existența cazului de excepție prevăzut de art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 4 din L. nr. 85/2014, învederând că are sediul social expirat.

Potrivit acestui text legal, procedura simplificată prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează în una dintre următoarele categorii: [...] debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și îndeplinesc una dintre următoarele condiții: [...] sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului.

Din cuprinsul acestui text legal reiese că el vizează situația în care so cietatea are un sediu fictiv. Or, în cauza de față, această condiție nu este îndeplinită, întrucât societatea figurează înscrisă în registrul comerțului cu un sediu social, neexistând nicio dovadă că acesta ar fi fictiv. De altfel, acest sediu a fost indicat de către debitoare atât în cererea de deschidere a procedurii insolvenței, cât și în cererea de apel, procedura de citare și comunicare fiind legal realizată prin depunerea citației/comunicării la cutia poștală. Faptul că dovada sediului a expirat nu este suficientă pentru a concluziona în sensul caracterului fictiv al acestuia, existând posibilitatea ca societatea să-și desfășoare în continuare activitatea la respectivul sediu, chiar în lipsa unui titlu locativ valabil.

Inexistența sediului social implică lipsa completă a acestuia, caracterul său fictiv, iar nu simpla expirare a valabilității titlului locativ. Această concluzie este întărită de diferența de reglementare dintre L. nr. 85/2014 și L. nr. 31/1990. Astfel, în timp ce art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 4 din L. nr. 85/2014, atunci când reglementează condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate a falimentului, face vorbire de inexistența sediului social sau de faptul că acesta nu corespunde adresei din registrul comerțului, art. 237 alin. (1) lit. c) din L. nr. 31/1990, atunci când reglementează cazurile de dizolvare a societății, face vorbire de situația în care nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social, inclusiv ca urmare a expirării duratei actului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social ori transferului dreptului de folosință sau proprietate asupra spațiului cu destinație de sediu social. Or, dacă legiuitorul ar fi intenționat să reglementeze ca și caz de deschidere a procedurii simplificate a falimentului și expirarea duratei actului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social, ar fi adoptat o reglementare similară celei din cuprinsul art. 237 alin. (1) lit. c) din L. nr. 31/1990.

Pe cale de consecință, Curtea reține că debitoarea nu a depus la dosarul de fond toate înscrisurile prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și nici nu se regăsește în cazul prevăzut la art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 4 din același act normativ, astfel că în mod legal prima instanță a respins ca neîntemeiată cererea de deschidere a procedurii insolvenței. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2289 din 15 noiembrie 2018)*

27. În mod eronat a reținut prima instanță că debitoarea nu a respectat prevederile art. 67 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014 și că lista creditorilor ar fi incompletă, nefiind precizată cauza obligației, mențiunea „datorii aferente fondului salarii" nefiind suficientă.

Interpretarea textului de lege propusă de judecătorul sindic este eronată. În cuprinsul textului citat, legiuitorul nu a avut în vedere definiția cauzei actului juridic, în înțelesul său restrâns, astfel cum aceasta este reglementată în art. 1235 C.civ. (motivul care determină fiecare parte să încheie un contract), ci un sens mai larg al noțiunii de cauză juridică, în sens de izvor al obligației.

În privința obligațiilor bugetare, izvorul acestora îl reprezintă normele legale ce stabilesc obligații fiscale în sarcina contribuabililor, nefiind necesar a se indica, astfel cum în mod eronat susține judecătorul sindic, un alt „titlu" în cadrul acestei etape procedurale. Raporturile juridice fiscale nu presupun o convenție între părți, obligațiile de plată născându-se în

patrimoniul debitorului în temeiul dispozițiilor legale.

Prin urmare, în această etapă a procedurii insolvenței, în ceea ce privește obligațiile bugetare, indicarea naturii acestora (datorii aferente fondului de salarii, datorii față de bugetul de stat) este suficientă.

Curtea constată, totodată, că debitoarea a depus la dosarul de fond înscrisurile prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014, iar cuantumul datoriilor societății indicat în lista creditorilor, coroborată cu balanța de verificare, depășește valoarea prag. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2409 din 28 noiembrie 2018)*

28. În ceea ce privește prima critică formulată, Curtea constată că aceasta este întemeiată, din dispozițiile art. 67 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență rezultând că debitoarea titulară a cererii de deschidere a procedurii este obligată să depună lista numelor și adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință.

Or, în speță, apelanta debitoare a îndeplinit această obligație prin depunerea listei numelor și adreselor creditorilor, indiferent de caracteristicile creanțelor, arătându-se suma și cauza acestora. Formalitatea solicitată de către judecătorul sindic nu este prevăzută de lege, debitoarea nefiind obligată să indice, pentru fiecare creanță, caracterele certitudinii, lichidității și exigibilității ori caracterul contestat sau necontestat, ci exclusiv să le enumere, indiferent de caracterul lor. Atribuția de verificare a creanțelor sub aspectul acestor cerințe aparține judecătorului sindic, respectiv administratorului/lichidatorului judiciar în baza actelor justificative ale creanțelor, fie odată cu cererea de deschidere a procedurii pentru creanțele în raport de care s-a formulat cererea, fie în etapa întocmirii tabelului creanțelor, ca urmare a declarațiilor de creanță formulate de creditori.

Prin urmare, Curtea constată, contrar considerentelor din cadrul sentinței apelate, că nu se poate reține în cauză nerespectarea, de către debitoare, a dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014.

Este fondată și cea de-a doua critică formulată de către apelantă, în speță fiind respectată și cerința privind depunerea balanței de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii, potrivit art. 67 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014.

În acest sens, Curtea reține că apelanta-debitoare a depus cererea de deschidere a procedurii la oficiul poștal la data de 30.08.2018 astfel încât cerința sus menționată a fost legal îndeplinită prin depunerea balanței de verificare aferente lunii iulie 2018. Chiar dacă cererea de deschidere a procedurii a fost înregistrată la Tribunal la data de 03.09.2018 în condițiile art. 199 C.proc.civ., față de data depunerii cererii la oficiul poștal (această modalitate de transmitere a cererilor către instanță fiind expres prevăzută de lege), în vederea îndeplinirii dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, apelanta debitoare nu putea depune decât balanța de verificare pentru luna iulie 2018, din moment ce unitatea de timp pentru întocmirea actului nu era împlinită. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2513 din 12 decembrie 2018)*

Art. 68. (1) În cazul unei cereri introduse de o societate în nume colectiv sau în comandită, acea cerere nu va fi considerată ca fiind făcută și de asociații cu răspundere nelimitată ori, în condițiile art. 70, și împotriva lor.

(2) O cerere introdusă de un asociat cu răspundere nelimitată ori împotriva acestuia pentru datoriile sale va fi fără efecte juridice cu privire la societatea în nume colectiv sau în comandită din care face parte.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică, în mod corespunzător, în privința cererilor introduse de grupurile de interes economic sau de membrii acestora.

Art. 69. Nu pot fi supuși reorganizării judiciare debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuși unei proceduri de reorganizare judiciară.

Art. 70. (1) Orice creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezentul titlu poate introduce o cerere de deschidere a procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvență, în care va preciza:

a) cuantumul și temeiul creanței;

b) existența unui drept de preferință, constituit de către debitor sau instituit potrivit legii;

c) existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului;

d) declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

(2) Creditorul va anexa documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire a cauzelor de preferință. De asemenea, creditorul va depune dovada codului unic de înregistrare al debitorului.

(3) Dacă între momentul înregistrării cererii de către un creditor și cel al judecării acestei cereri sunt formulate cereri de către alți creditori împotriva aceluiași debitor, tribunalul, prin serviciul de registratură, va verifica, din oficiu, la data înregistrării, existența dosarului pe rol și va înregistra cererea la dosarul existent. Judecătorul-sindic va stabili îndeplinirea condițiilor referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri și cu respectarea valorii-prag prevăzute de prezentul titlu, și va comunica cererile debitorului.

(4) Creditorii înregistrează cererea de deschidere a procedurii direct în dosarul ce are ca obiect cererea debitorului sau, dacă nu există, în dosarul al cărui obiect îl are cererea altui creditor care are stabilit un termen mai scurt.

(5) Creditorul care are înregistrată o cerere de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, până la data judecării cererii, poate solicita judecătorului-sindic pronunțarea unei ordonanțe președințiale prin care să dispună măsuri vremelnice, în scopul suspendării operațiunilor de înstrăinare a unor bunuri sau drepturi patrimoniale importante din averea debitorului, sub sancțiunea nulității, precum și măsuri de conservare a acestor bunuri.

(6) Judecata cererii prevăzute la alin. (5) se face de urgență, în camera de consiliu, fără citarea creditorului care a formulat cererea și nici a debitorului. Măsura va fi încuviințată vremelnic, până la data soluționării cererii de deschidere a procedurii. Creditorul poate fi obligat la plata unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței pretinse, care va putea fi folosită de debitor pentru acoperirea daunelor produse în cazul respingerii cererii de deschidere a procedurii.

Jurisprudență

1. Procedura derulată la cererea creditorului/creditorilor și finalizată cu deschiderea procedurii insolvenței - în temeiul dispozițiilor art. 31, art. 33 din L. nr. 85/2006 (art. 70, art. 72 din L. nr. 85/2014, s.n.) - fiind una contencioasă. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

2. Cererea de obligare a pârâtelor la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent în lei la data plății, pentru atingerea adusă *onoarei, reputației și imaginii sale publice*, nu face parte dintre acțiunile reglementate de art. 36 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n)*, în raport de atribuțiile judecătorului sindic, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiile art. 31, 11 și art. 66 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 70, art. 45 și art. 105 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) Astfel, suma solicitată nu este o creanță de natura celor a căror certitudine și întindere să poată fi determinată în procedura de verificare prevăzute de art. 66 din L. nr. 85/2006

(art. 105 din L. nr. 85/2014), ci în afara procedurii insolvenței, pe calea dreptului comun.

În consecință, Înalta Curte constată că în cauză nu se justifică măsura suspendării judecării cauzei întrucât obiectul litigiului poartă asupra unei cereri care nu se înscrie în sfera expres și limitativ delimitată de legiuitor „a acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale".

Acțiunea de față nu urmărește valorificarea unei creanțe preexistente împotriva debitorului sau bunurilor sale pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 36 din L. nr. 85/2006 și ca atare nu se impune suspendarea cauzei. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 285 din 4 februarie 2016)*

3. Art. 70 din L. nr. 85/2014 stabilește regulile după care se judecă cererile de deschidere a procedurii insolvenței formulate de mai mulți creditori, iar în situația în care hotărârile pronunțate rămân definitive la momente diferite, se aplică regulile de la conexare, după cum s-a procedat și în dosarul de față. Art.70 are în vedere situația în care se formulează mai multe cereri de deschidere a procedurii insolvenței în perioada cuprinsă între data înregistrării primei cereri și cea a soluționării acesteia. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 136 din 25 ianuarie 2017)*

4. Art. 70 alin. (2) din L. nr. 85/2014 impune obligația creditorului care solicită deschiderea procedurii insolvenței de a anexa documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire a cauzelor de preferință, iar în dosarul de față apelanta – creditoare nu a prezentat documente apte să dovedească faptul că deține o creanță certă, lichidă și exigibilă în contra societății debitoare.

Pentru a se constata dreptul apelantei, în calitate de creditor bugetar, de a colecta creanțe fiscale, este necesar să fie dovedit un titlu de creanță sau un titlu executoriu, iar titlurile de creanță au fost enumerate la alin. (3) al art. 110 din O.G. nr. 92/2003. Or, fișa sintetică totală sau simplele evidențe ale apelantei-creditoare nu pot fi considerate titluri de creanță.

Consecutiv, în lipsa dovedirii existenței unor astfel de titluri, se impune concluzia că apelanta-creditoare nu a dovedit dreptul său de creanță și nici caracterele pe care acesta trebuie să le întrunească, potrivit art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, respectiv certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 533 din 15 martie 2017)*

5. Se poate observa că legiuitorul a recunoscut legitimare procesuală activă pentru declanșarea unei proceduri specifice de insolvență, unei persoane specializate respectiv creditorului îndreptățit care este acel creditor care are asupra patrimoniului debitorului său o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile iar valoarea acesteia este cel puțin egală cu suma de 40.000 lei.

În speță, apelanții susțin că au calitatea de creditori îndreptățiți la deschiderea procedurii insolvenței, în sensul art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, creanța lor asupra debitorului fiind certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 zile și constă în *„obligația de a semna în formă autentică un contract de vânzare-cumpărare pentru executarea obligației asumate inițial prin antecontract"*.

Cercetând cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către apelanți, Curtea constată că aceasta este nefondată întrucât titularii cererii cărora legiuitorul le-a recunoscut legitimare procesuală activă pentru declanșarea procedurilor prevăzute de L. nr. 85/2014 nu au justificat o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile iar valoarea acesteia să fie cel puțin egală cu suma de 40.000 lei.

Obligația asumată de către promitentul-vânzător prin antecontractul de vânzare-cumpărare pentru imobilul-apartament nr. (...) încheiat la data de 17.09.2010, aceea de a se prezenta la notar și a încheia contractul în formă autentică nu poate constitui temei al unei cereri întemeiate pe prevederile art. 70 din L. nr. 85/2014, creanța – în înțelesul Legii insolvenței – fiind inexistentă.

Apărările formulate de către apelanți prin trimitere la decizia nr. 8/2013 a ICCJ nu pot primi valențele dorite de apelanți. Astfel, împrejurarea că instanța supremă a decis faptul că *acțiunea prin care se solicita pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare a unui imobil are caracterul unei acțiuni personale imobiliare* nu transformă obligația de a face asumată

de către promitentul vânzător – aceea de a se prezenta la notar și a încheia contractul în formă autentică – într-o obligație de a da.

De altfel, apelanții susțin că creanța acestora este egală cu suma achitată pentru imobilul obiect al antecontractului de vânzare-cumpărare – 23.000 euro – că sunt în posesia apartamentului contractat iar antecontractul încheiat este în vigoare, nefiind desființat.

Curtea constată că aceste apărări sunt vădit nefondate și vor fi înlăturate. Astfel, atâta timp cât antecontractul de vânzare-cumpărare nu a fost rezoluționat cu consecința repunerii părților în situația anterioară, promitentul-vânzător nu este ținut să restituie suma pretinsă a fi datorată de către apelanți respectiv prețul plătit întrucât efectele convenției amintite se produc iar părțile sunt ținute să își îndeplinească obligațiile asumate.

Cât privește caracterul creanței de a fi lichidă, Curtea reține că potrivit art. 663 C. proc. civ., creanța este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui.

Doctrina dreptului comercial admite că acele obligații care au ca obiect o obligație *de a da* un bun mobil sau imobil ori executarea unei obligații *de a face* nu au caracter lichid și, pe cale de consecință, nu constituie datorii lichide menite să dovedească starea de insolvență, acestea putând fi executate silit pe cale individuală, ele neavând nimic de a face cu încetarea de plăți datorată lipsei de lichiditați *(Nicoleta Țăndăreanu- Insolvența în reglementarea L. nr. 85/2006, București, Universul Juridic, p.44)*.

Cum în speță, apelanții se prevalează în susținerea cererii formulate de neîndeplinirea de către intimat *a obligației de a se prezenta în fața notarului pentru a încheia contractul în forma autentică* se poate susține cu temei că creanța invocată nu constituie o datorie lichidă menită să dovedească starea de insolvență, această obligație putând fi executată silit pe cale individuală, nefiind relevantă pentru încetarea de plăți datorată lipsei de lichiditați.

Așa fiind, Curtea conchide că apelanții cărora legiuitorul le-a recunoscut legitimare procesuală activă pentru declanșarea procedurilor prevăzute de L. nr. 85/2014 nu au justificat o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile iar valoarea acesteia să fie cel puțin egală cu suma de 40.000 lei astfel că cererea formulată, fiind nefondată, urmează a fi respinsă. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 43 din 29 ianuarie 2018)*

6. Pârâta sucursală a unei societăți cu sediul în străinătate nu are capacitatea procesuală de folosință de a dobândi calitatea de debitoare în cadrul unei proceduri de insolvență.

Regulamentul (UE) nr. 848/2015 al Parlamentului și al Consiliului privind procedurile de insolvență dispune la art. 3 parag. 1 că deschiderea procedurii de insolvență este în competența „instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale debitorului. Centrul intereselor principale este locul în care debitorul își administrează în mod obișnuit interesele și care este verificabil de către terți." Art. 34 din regulament se referă la procedurile secundare de insolvență, stabilindu-se că „în cazul în care procedura principală de insolvență a fost deschisă de o instanță dintr-un stat membru și recunoscută în alt stat membru, o instanță din acel alt stat membru care este competentă în temeiul articolului 3 alineatul (2) poate deschide proceduri secundare de insolvență în conformitate cu dispozițiile prevăzute în prezentul capitol. În cazul în care procedura principală de insolvență impune ca debitorul să fie insolvent, insolvența debitorului nu se reexaminează în statul membru în care poate fi deschisă o procedură secundară de insolvență. Efectele procedurii secundare de insolvență se limitează la activele debitorului situate pe teritoriul statului membru unde au fost deschise aceste proceduri".

Din prevederile legale menționate rezultă că, pornind de la specificul și finalitatea procedurii insolvenței, nu există posibilitatea ca împotriva unei sucursale să poată să fie deschisă o astfel de procedură, atât timp cât sucursala este un dezmembrământ al societății mamă, fără personalitate juridică și, mai ales, fără un patrimoniu propriu care să poată fi valorificat în cadrul unei proceduri de insolvență. Cu alte cuvinte, verificarea stării de insolvență a patrimoniului debitoarei se poate face prin raportare la societatea mamă, deoarece aceasta este titulara unui patrimoniu, iar nu sucursala.

În schimb, potrivit regulamentului comunitar menționat, există posibilitatea deschiderii unei proceduri de insolvență pe teritoriul României, însă aceasta poate fi solicitată numai în contradictoriu cu societatea mamă, persoană juridică greacă, și în condițiile stricte prevăzute de normele comunitare, în scopul valorificării eventualelor bunuri ale societății mamă existente pe teritoriul românesc.

Or, în cauza de față, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost introdusă împotriva societății sucursală, iar nu împotriva societății mamă, astfel că în mod just s-a stabilit că intimata pârâtă nu are folosința drepturilor procesuale în cadrul unei cereri întemeiate pe prevederile L. nr. 85/2014, lipsind condiția esențială a existenței unui patrimoniu propriu care să poată fi supus valorificării în procedura colectivă a insolvenței.

Împrejurarea că apelanta se consideră creditoarea societății pârâte cu o creanță certă, lichidă și exigibilă nu este suficientă pentru admiterea cererii și nu probează existența capacității de folosință a presupusei debitoare, fiind esențial ca procedura de insolvență să poată fi deschisă în contradictoriu cu titulara patrimoniului supus valorificării.

De asemenea, indicarea prevederilor art. 1889 C.civ. este lipsită de relevanță, atât timp cât normele speciale cuprinse în art. 43 și art. 44 din L. nr. 31/1990 stabilesc regimul juridic al unei sucursale deschise pe teritoriul României de către o societate persoană juridică străină.

Nici împrejurarea că intimata pârâtă este o societate înregistrată în registrul comerțului, având număr și cod unic de înregistrare, nu reprezintă un argument în sensul existenței capacității procesuale de folosință, atât timp cât îndeplinirea formalităților de înmatriculare a sucursalei nu conferă acesteia un patrimoniu propriu distinct de cel al societății mamă și nici personalitate juridică.

Tot astfel, faptul că societatea intimată pârâtă este parte în raporturi juridice civile nu justifică folosința drepturilor procesuale, ci semnifică situația în care societatea mamă i-a acordat mandatul necesar pentru a dobândi drepturi și a-și asuma obligații în numele său, pe plan civil, pe teritoriul României, iar nu și pe plan procesual civil. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 526 din 15 martie 2018*)

7. Conform art. 5 pct. 20 și art. 70 alin. (2) din L. nr. 85/2014, creanța poate fi analizată doar în baza înscrisurilor. Or, aspectul dacă creditoarea a efectuat toate remedierile și pe cale de consecință este îndrituită la plata integrală nu poate fi stabilit doar în baza actelor, fiind necesară opinia unui specialist. Ca atare, Curtea nu poate considera creanța invocată (diferența) ca fiind certă. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1706 din 21 septembrie 2018)*

8. Rezultă din dispozițiile art. 70 alin. (1) din L. nr. 85/2014 obligația creditorului de a anexa cererii de deschidere a procedurii documentele justificative ale creanței, omisiunea îndeplinirii unei atare exigențe nefiind imputabilă judecătorului sindic. De asemenea, Curtea reține că dispozițiile art. 22 alin. (2) C. proc. civ. invocate de către apelant nu sunt de natură a conduce la concluzia că judecătorul este dator a se substitui părții pentru a asigura dovada pretențiilor afirmate prin cererea introductivă. Chiar dacă s-ar admite o omisiune a judecătorului de a exercita rolul său activ, această împrejurarea nu constituie prin ea însăși motiv de reformare a hotărârii judecătorești astfel pronunțate.

Curtea constată că înscrisurile menționate nu sunt de natură să facă dovada unei creanțe care să îndeplinească condiția valorii prag prevăzute de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014. Astfel, chiar dacă s-ar admite că el emană de la o persoană capabilă să angajeze societatea debitoare din punct de vedere juridic, raportat la lipsa indicării numelui și prenumelui semnatarului său și că debitul menționat în cuprinsul acesteia se suprapune creanței menționate în cuprinsul facturilor fiscale atașate cererii introductive (această dovadă nerezultând din înscrisurile atașate la dosarul cauzei), ar rezulta că acest înscris cuprinde o *mărturisire extrajudiciară* complexă.

Mărturisirea menționată are caracter extrajudiciar, fiind făcută în afara procesului, astfel că sunt incidente prevederile art. 350 alin. (1) C. proc. civ. care menționează că mărturisirea făcută în afara procesului este un fapt supus aprecierii judecătorului, potrivit regulilor generale de probațiune.

Mărturisirea menționată ar avea caracter complex, întrucât conține o recunoaștere a faptului pretins de partea adversă (respectiv derularea unor raporturi juridice care au determinat existența în favoarea apelantului-creditor al unui debit în valoare de 46.130,52 lei la data de 31.12.2016) însă cu adăugarea unui alt fapt, în legătură cu cel recunoscut și ulterior acestuia, care tinde să diminueze sau să anihileze efectele juridice ale faptului mărturisit (operându-se mențiunea „fără a lua în considerare plățile ulterioare acestei date").

Ca atare, Curtea constată că și dacă s-ar admite că în lipsa contestației debitorului mărturisirea menționată emană de la reprezentantul societății și ar viza creanța invocată prin cererea introductivă, acesta ar face dovada existenței unei creanțe în sumă de 46.130,52 lei la data de 31.12.2016, ci nu deținerea unei creanțe care să respecte valoarea prag la data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Prin urmare, reținând că sarcina probei revenea apelantului-reclamant, iar acesta nu s-a supus exigențelor L. nr. 85/2014, nefăcând dovada deținerii unei creanțe care să aibă valoarea prag menționată de art. 5 pct. 72 din L. nr. 85/2014, în temeiul art. 480 alin. (1) C. proc. civ., Curtea urmează a respinge apelul ca nefondat. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2669 din 20 decembrie 2018)*

9. Existența unui drept de preferință, constituit de către debitor în sensul art. 70 alin. (1) lit. b) din L. nr. 85/2014, nu transformă prin el însuși creanța garantată în creanță certă, lichidă și exigibilă, astfel cum pare să fi apreciat judecătorul-sindic. *Biletele la ordin*, refuzate la plată, au într-adevăr aptitudinea de a întemeia o cerere de deschidere a procedurii de insolvență din perspectiva creanței afirmate, însă aceste bilete la ordin nu au fost și nici nu puteau fi invocate prin cererea analizată, pentru că refuzul la plată a fost, cel mai probabil, constatat ulterior înregistrării, în aceeași zi, a cererii de deschidere a procedurii de insolvență, astfel încât prezumția legală a insolvenței întemeiată pe cele 60 de zile de la scadență era exclusă.

Astfel cum în mod corect a arătat debitoarea-apelantă, procedura de insolvență nu poate fi utilizată pentru a forța debitorul să facă o plată sub „amenințarea" plasării sale sub controlul organelor procedurii. Creditoarea a optat pentru introducerea la plată a biletelor la ordin (completate cu întreaga sumă pretins datorată, adică inclusiv cu suma reprezentând penalități în decontare) – în aceeași zi în care a înregistrat și cererea de deschidere a procedurii speciale, excluzând astfel creditoarea însăși posibilitatea de a uza de procedura executării individuale permisă de titlurile de valoare deținute și refuzate la plată, pentru că procedura individuală de executare silită nu coexistă executării colective din insolvență pentru o aceeași creanță născută anterior deschiderii procedurii de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 9 din 7 ianuarie 2019)*

§ 2. Deschiderea procedurii şi efectele deschiderii procedurii

Art. 71. (1) Dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. g) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate. Minuta încheierii privind deschiderea procedurii insolvenței se comunică, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu numit de către judecătorul-sindic.

(2) Prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să efectueze notificările prevăzute la art. 100. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, debitorul și

creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

Curtea Constituțională

Cu privire la dispozițiile art. 71 alin. (2) din L. nr. 85/2014, prin Decizia nr. 116 din 9 martie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 522 din 5 iulie 2017, Curtea a constatat că opoziția la deschiderea procedurii introduse de creditori nu poate fi calificată ca fiind o cale de atac împotriva încheierii de deschidere a procedurii generale sau simplificate prevăzute de lege. Posibilitatea introducerii unei opoziții este doar o parte componentă a întregului mecanism de declanșare a deschiderii procedurii prevăzute de legislația în materie. Această procedură poate fi considerată deschisă ori refuzată numai când judecătorul-sindic hotărăște în privința opozițiilor formulate de creditori. Numai hotărârea prin care judecătorul-sindic se pronunță asupra opozițiilor este supusă căilor de atac. *(CC, dec. nr. 327/2018, M. Of. nr. 898 din 25 octombrie 2018, parag. 20)*

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin decizia nr. 16/2018, M. Of. nr. 319 din 11 aprilie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție – Competul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) și (2) din L. nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, cu modificările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 7 din Normele metodologice de aplicare a L. nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr 1850/2006, cu modificările ulterioare, **stabilește că:**

- perioada de maximum 3 luni, pentru care Fondul de garantare poate prelua și plăti creanțele salariale ale angajatorului în insolvență, se situează în intervalul de referință de 3 luni imediat anterioare deschiderii procedurii de insolvență – 3 luni imediat **ulterioare deschiderii procedurii de insolvență;**

- perioada de 3 luni, pentru care Fondul de garantare poate prelua și plăti creanțele salariale ale angajatorului în insolvență, se raportează exclusiv **la data deschiderii procedurii insolvenței.**

Jurisprudență

1. Procedura derulată la cererea debitorului și finalizată cu deschiderea procedurii insolvenței - în temeiul dispozițiilor art. 27 alin. (1), art. 28, art. 32 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (art. 66 alin. (1), art. 67 art. 71 din L. nr. 85/2014, s.n.) - este una necontencioasă, cererea debitorului fiind judecată de urgență, în camera de consiliu, fără citarea părților. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a lia civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

2. Apelantul are o dublă calitate, aceea de creditor al societății debitoare și de asociat. În calitate de creditor a formulat opoziție împotriva hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței la cererea debitoarei, calea de atac fiind respinsă. Opoziția este o posibilitate procedurală oferită doar creditorilor, de a se împotrivi cererii de deschidere a procedurii insolvenței la solicitarea debitoarei, ceea ce nu înseamnă că este inadmisibilă calea de atac a apelului formulat de alte persoane care justifică un interes, cu excepția creditorilor cărora le este rezervată doar calea de atac a opoziției, iar hotărârea pronunțată în soluționarea opoziției putând fi atacată cu apel.

În condițiile în care apelul a fost formulat în considerarea calității de asociat al debitoarei, iar calea de atac a opoziției este reglementată exclusiv în favoarea creditorilor, textul art. 8 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 43 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) nereglementând o altă excepție în privința exercitării dreptului de apel împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul sindic – ci numai prin raportare la incidența

art. 32 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 71 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), aceștia (creditorii) nu pot exercita direct calea de atac a apelului (fiindu-le deschisă calea opoziției, în primul rând). Prin urmare, apelul declarat de asociatul debitoarei este admisibil, acesta având calitate procesuală activă. (*C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 147 din decembrie 2013*)

3. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 32 raportat la art. 27 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 71 raportat la art. 66 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) rezultă că una din condițiile pentru a se dispune deschiderea procedurii insolvenței este aceea ca debitoarea să se afle într-o stare de insolvență.

Insolvența nu se caracterizează prin starea de fond generală proastă a afacerilor comerciantului în cauză sau existența unui pasiv mai mare decât activul patrimonial al debitorului chemat în judecată, adică insolvabilitatea sa, ci printr-o lipsă a fondurilor bănești necesare pentru acoperirea datoriilor exigibile.

Încetarea plăților trebuie să aibă un caracter de generalitate și să constituie indiciul exterior și manifestarea dezordinii și neputinței comerciantului de a executa obligațiile scadente asumate, de unde rezultă că aceasta trebuie privită ca un fapt complex supus interpretării și aprecierii judecătorului-sindic, impunându-se o delimitare clară între conceptul de „insolvență" și cel de „insolvabilitate", trasarea unei asemenea linii de demarcație fiind necesară și datorită faptului că nu puțini dintre debitori contestă împrejurarea că s-ar afla în stare de insolvență invocând existența în patrimoniul lor a unor active prin a căror valorificare s-ar putea obține acoperirea creanței reclamate de creditori.

Insolvența este strâns legată de incapacitatea de plată, privită ca încetare efectivă a plăților. Această incapacitate exprimă starea patrimoniului debitorului, care face imposibilă plata datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile.

Așadar, insolvența semnifică insuficiența reală a lichidităților, absența fondurilor bănești necesare plății obligațiilor scadente. Atunci când, indiferent din ce motiv, debitorul nu reușește să producă lichidități într-un ritm adaptat obligațiilor asumate (pentru că, spre exemplu, elementele active ale patrimoniului său nu sunt lichide sau, fiind investite în operații de lungă durată, nu pot fi afectate plății datoriilor), el se găsește în insolvență ca urmare a incapacității sale de a plăti, adică de a-și onora creditorii cu sumele pe care le datorează. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 410 din 10 noiembrie 2014)*

4. Excepția invocată, a lipsei calității procesual-active a apelantei, nu este dată în cauză întrucât apelanta a dobândit calitatea de creditoare în procedura insolvenței inițiată ca o procedură necontencioasă, devenită însă pe parcurs contencioasă în raport de dispozițiile art. 66 alin. (6) din Legea 85/2014, coroborat cu art. 536 C. proc. civ. și de existența pe rolul Tribunalului Suceava a cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulată tocmai de creditoarea-apelantă S.F.I. SA. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 339 din 20 octombrie 2016)*

5. Prima critică se referă la faptul că planul de reorganizare nu respectă dispozițiile de principiu ale L. nr. 85/2014, în sensul că scopul legii insolvenței este acoperirea pasivului, iar nu salvarea agentului economic.

Curtea nu poate primi această apărare.

Conform art. 5 pct. 54 din L. nr. 85/2014, reorganizarea judiciară este definită ca procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plăți. Așadar, și scopul procedurii reorganizării este tot acoperirea datoriilor.

Contrar celor susținute de apelantă, din coroborarea art. 71 alin. (1) cu art. 72 alin. (6) din L. nr. 85/2014, rezultă că, atât în cazul cererilor formulate de debitor, cât și a celor adresate de către creditori, regula este deschiderea procedurii generale cu posibilitatea de a se reorganiza activitatea societății. În aceste condiții, se poate considera că legiuitorul nu a intenționat ca, prin intrarea unei societăți în procedura insolvenței, aceasta să fie scoasă din circuitul economic, ci, dimpotrivă, să poată fi restructurată atunci când este posibil.

În ceea ce privește critica în sensul că se încalcă legislația fiscală întrucât aceasta nu prevede posibilitatea unor facilități la plata obligațiilor fiscale astfel cum se instituie prin planul

de reorganizare (plata creanței bugetare în ultimul an, ultimele două trimestre), Curtea constată că legea fiscală este normă generală, iar legea insolvenței reprezintă normă specială, care se aplică cu prioritate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1422 din 28 iunie 2018)*

Art. 72. (1) În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditor, la cererea debitorului, formulată în termenul prevăzut la alin. (3), judecătorul-sindic poate dispune, prin încheiere, în sarcina creditorului consemnarea la o bancă a unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței, dar nu mai mult de 40.000 lei. Cauțiunea va fi consemnată în termen de 5 zile de la comunicarea măsurii, sub sancțiunea respingerii cererii de deschidere a procedurii.

(2) În termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorului, instanța o va comunica debitorului și organului fiscal competent.

(3) În termen de 10 zile de la primirea cererii, debitorul trebuie fie să conteste, fie să recunoască existența stării de insolvență. În cadrul judecării contestației, va putea fi administrată doar proba cu înscrisuri.

(4) Dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei. În acest caz, cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor, pentru introducerea cu rea-credință a unei astfel de cereri, conform dispoziției judecătorului-sindic.

(5) În cazul achitării, până la închiderea dezbaterilor, a creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, judecătorul-sindic va respinge cererea ca rămasă fără obiect, cauțiunea depusă fiind restituită în mod corespunzător.

(6) Dacă debitorul nu plătește creanța creditorului până la închiderea dezbaterilor, iar judecătorul-sindic stabilește că debitorul este în stare de insolvență, va admite cererea de deschidere a procedurii formulate de acesta și va deschide, prin sentință, fie procedura generală a insolvenței, fie procedura simplificată, după caz. În acest caz, cauțiunea va fi restituită creditorului.

Curtea Constituțională

Scopul instituirii măsurilor cu privire la cauțiune este acela al protejării debitorului împotriva unor cereri vădit nejustificate ale creditorilor privind deschiderea procedurii, potrivit art. 72 alin. (4) din L. nr. 85/2014, în virtutea căruia cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor, pentru introducerea cu rea-credință a unei astfel de cereri, conform dispoziției judecătorului-sindic, care are posibilitatea, potrivit legii, și nu obligația de a institui o asemenea cauțiune. Astfel, cu ocazia soluționării unei astfel de cereri, judecătorul-sindic, în virtutea rolului activ, administrează orice probe prevăzute de lege, respectiv proba cu înscrisuri prevăzută la art. 72 alin. (3) din aceeași lege, în vederea verificării aspectelor învederate și apreciază dacă acestea sunt de natură a prefigura un eventual abuz din partea creditorului. *(CC, dec. nr. 688/2019, M. Of. nr. 355 din 8 mai 2019, parag. 15)*

Jurisprudență

1. Procedura derulată la cererea creditorului/creditorilor și finalizată cu deschiderea procedurii insolvenței - în temeiul dispozițiilor art. 31, art. 33 din L. nr. 85/2006 (art. 70, art. 72 din L. nr. 85/2014, s.n.) – fiind una contencioasă. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

2. Potrivit art. 72 alin. (3) din lege, în termen de 10 zile de la primirea cererii de deschidere a procedurii, debitorul trebuie să conteste, fie să recunoască existența stării de insolvență.

Apelanta-debitoare nu a formulat contestație în fața primei instanțe, ci a înțeles să conteste starea de insolvență direct prin apel.

Apelanta nu este îndreptățită să conteste starea de insolvență direct prin apel, respectiv criticile sale în ce privește neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii nu pot fi primite în apel.

Având în vedere dispozițiile art. 185 C.proc. civ., aplicabile în raport de cele de la art. 342 alin. (1) din legea 85/2014, nerespectarea termenului de la art. 72 alin. (3) se sancționează cu *decăderea debitorului* din dreptul de a contesta starea de insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 120 din 23 ianuarie 2017)*

3. Din interpretarea coroborată dispozițiilor art. 5 pct. 20 și art. 72 alin. (3) din L. nr. 85/2014 rezultă că, astfel cum în mod corect a reținut judecătorul-sindic, în analiza unei cereri de deschidere a procedurii de insolvență judecătorul-sindic este îndrituit să statueze atât asupra caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, cât și asupra incapacității de plată, exclusiv raportându-se la înscrisuri, ceea ce înseamnă că analiza unei cereri de deschidere a procedurii se efectuează în condițiile aceleiași limitări a *probațiunii prevăzute de procedura ordonanței de plată* (potrivit art. 1021 alin. (1) și (2) C.proc.civ.). *(C. Ap. București, s. a II-a civ., dec. nr. 149 din 30 ianuarie 2017)*

4. În ceea ce privește calitatea procesuală activă de a formula cererea de deschidere a procedurii insolvenței, invocată de apelantă în legătură cu lipsa calității de creditor a sucursalei, despre care arată că a formulat cererea în nume propriu, se constată că o asemenea excepție este neîntemeiată.

Astfel, trebuie avut în vedere, în principal, statutul sucursalei băncii străine, care, potrivit art. 43 alin. (1) și 44 din L. nr. 31/1990, este o entitate fără personalitate juridică și, prin urmare, fără drepturi și obligații patrimoniale proprii.

Din analiza înscrisurilor prezentate în susținerea cererii rezultă că, pe parcursul derulării raporturilor contractuale între părți, sucursala a acționat în calitate de reprezentant al băncii mamă în relația cu debitoarea, ea neputând dobândi, față de statutul său, drepturi și obligații proprii. În acest sens, în contractul de credit inițial și primele două acte adiționale la acesta este indicată drept creditoare exclusiv banca mamă.

Ulterior, însă, în actele adiționale nr. 3 și 4, în paragraful dedicat părților figurează, în calitate de creditor, numai Banca X. (actualmente Y.), *Sucursala București,* în condițiile în care actele adiționale menționează expres doar modificări cu privire la structura creditului, părțile rămânând, în aceste condiții, aceleași. Apelanta-debitoare a cunoscut și acceptat pe deplin situația juridică menționată mai sus, însușindu-și actele adiționale.

Prin urmare, față de redactarea în această formă a actelor adiționale, în mod corect s-a redactat cererea de deschidere a procedurii insolvenței cu indicarea, în calitate de creditoare, a persoanei care figurează, formal, în această calitate în ultimul act adițional la convenția de credit, cel pe care cererea se întemeiază, respectiv Banca Y., sucursala București.

În lumina celor expuse sunt corecte precizările intimatei, în sensul că cererea a fost redactată și în numele băncii mamă, întrucât nu rezultă voința părților de a modifica în vreun fel raporturile lor juridice inițiale prin schimbarea modalității de redactare a actelor adiționale. Însă debitoarea nu poate contesta calitatea Sucursalei București de a formula cererea de deschidere a procedurii insolvenței, câtă vreme în actul adițional însușit de către debitoare însăși această sucursală este indicată în mod explicit ca având calitatea de creditor. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 263 din 8 februarie 2017)*

5. Pentru a influența soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, plata creanței creditorului care a formulat cererea introductivă trebuie să fie realizată până la închiderea dezbaterilor în primă instanță. Or, în cauza de față, plata a fost realizată ulterior acestui moment.

Plata creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței nu poate răsturna, prin ea însăși, această prezumție, fiind necesar a se corobora cu restul probatoriului administrat în cauză. Astfel, situația creanțelor pe care apelanta le deține împotriva propriilor debitori nu poate fi luată în considerare, întrucât, astfel cum rezultă din textul legal anterior menționat, (art. 5 pct. 29 din L. 85/2014, *n.n*) trebuie analizate fondurile bănești disponibile, iar nu sumele neîncasate,

iar din înscrisurile depuse la dosar de către apelanta-debitoare reiese că aceasta înregistrează datorii într-un cuantum mai mare decât cel al veniturilor, astfel că nu a fost răsturnată prezumția de insolvență instituită de art. 5 pct. 29 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 190 din 1 februarie 2018)*

6. Soluționând acțiunea înainte de expirarea termenul de 10 zile acordat de lege în beneficiul debitoarei, judecătorul sindic i-a încălcat acesteia dreptul la apărare și a lipsit-o de posibilitatea de a face proba contrară celor susținute de reclamanta-intimată, contrar dispozițiilor art. 13 și 14 Cod procedură civilă. *(C. Ap. București, s. a II-a civ., cont.adm. și fiscal, dec. nr. 99 din 8 martie 2018)*

7. Conform art. 72 alin. (1) teza întâi din Legea 85/2014, în cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditor, la cererea debitorului, exercitată în termenul prevăzut la alin. (3), respectiv de 10 zile de la primirea cererii de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic poate dispune, prin încheiere, în sarcina creditorului consemnarea la o bancă a unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței, dar nu mai mult de 40.000 lei.

Așadar, în situația în care, creditorul a formulat o cerere de deschidere a procedurii insolvenței față de debitor, acesta, în termen de 10 zile de la primirea cererii poate solicita instanței obligarea celui dintâi la *plata unei cauțiuni*.

Curtea a observat că, potrivit art. 466 alin. (4) C. proc. civ., încheierile premergătoare nu pot fi atacate cu apel separat, afară de cazul când legea dispune altfel.

De asemenea, art. 235 C. proc. civ. stabilește că instanța nu este legată de încheierile premergătoare, cu caracter preparatoriu, ci numai de cele interlocutorii și definește încheierile interlocutorii, ca fiind acelea prin care, fără a se hotărî în tot asupra procesului, se soluționează excepții procesuale, incidente procedurale ori alte chestiuni litigioase.

Analizând hotărârea atacată, prin prisma dispozițiilor legale enunțate, s-a apreciat că încheierea pronunțată are un caracter interlocutoriu, deoarece, prin intermediul ei, fără a se tranșa în totalitate asupra litigiului, s-a soluționat o chestiune litigioasă, respectiv s-a soluționat cererea debitoarei de obligare a creditoarei la plata unei cauțiuni, legând instanța de măsura pe care a ordonat-o, în sensul că nu mai poate reveni asupra ei printr-o încheiere ulterioară sau prin hotărârea finală.

Astfel, doar în urma soluționării cererii în discuție cu privire la plata cauțiunii solicitate de către debitoare, deci după rezolvarea aceste chestiuni litigioase prealabile, judecătorul sindic poate să se pronunțe cu privire la cererea de deschidere a procedurii insolvenței, aceasta formând, de fapt, obiectul principal al litigiului dedus judecății pe care trebuie să-l tranșeze.

În acest context, pe bună dreptate a afirmat intimata că, încheierea atacată nu poate fi atacată decât odată cu fondul.

Nu poate fi primită astfel, apărarea apelantei conform căreia, prin art. 466 alin. (4) C. proc. civ., se prevede că încheierile premergătoare nu pot fi atacate cu apel separat, afară de cazul când legea dispune altfel, or, Codul insolvenței la art. 43 alin. (1) reglementează că, hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic pot fi atacate cu apel la Curtea de apel.

În acest sens, se reține că, Legea 85/2014, prin art. 45 alin. (1) și (2), stipulează atribuțiile judecătorului sindic în cadrul procedurii, stabilind cererile pe care le soluționează, printre ele, fiind și aceea de deschidere a procedurii insolvenței.

Prin urmare, cum solicitarea debitoarei de obligare a creditoarei introductive la plata unei cauțiuni, reprezintă o cerință prealabilă ce trebuie analizată pentru soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, este clar că orice obiecție cu privire la aceasta nu poate fi formulată decât odată cu exercitarea căii de atac a apelului împotriva acestei hotărâri și nu pe cale separată, din moment ce, Codul insolvenței, cu privire la această fază a procedurii prevede că, judecătorul sindic pronunță motivat hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 134 din 24 mai 2018)*

8. Notează Curtea, în opinie majoritară, că art. 72 alin. (1) din L. nr. 85/2014 lasă o marjă de apreciere judecătorului-sindic în ceea ce privește posibilitatea de a stabili obligația plății unei cauțiuni și nu condiționează în mod direct stabilirea cauțiunii de certitudinea, lichiditatea

ori exigibilitatea creanței sau de alte împrejurări (cum ar fi buna ori reaua-credință a creditorului).

Așa fiind, întrucât principiul este că, *unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să facă*, judecătorul sindic poate stabili cauțiune și în cazul în care cererea creditorului vizând deschiderea procedurii insolvenței are ca fundament titluri executorii, în considerarea faptului că o acțiune prejudiciabilă de deschidere a procedurii insolvenței poate avea la bază și astfel de titluri.

Această interpretare este, consideră Curtea, în opinie majoritară, și în logica instituției cauțiunii, întrucât eventuala deschidere a procedurii insolvenței poate aduce și alte consecințe economice debitoarei, vădit exterioare consecințelor firești urmărite de creditoare, de recuperare a creanței sale.

Așadar, chiar și beneficiind de un titlu executoriu (cum este, în speță, contractul de credit nr. (...)/2008, încheiat între părțile litigante), un creditor poate iniția un *demers șicanator* solicitând deschiderea procedurii, care are consecințe mai largi juridico-economice decât simpla recuperare a creanței. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1200 din 8 iunie 2018)*

9. Prima critică se referă la faptul că planul de reorganizare nu respectă dispozițiile de principiu ale L. nr. 85/2014, în sensul că scopul legii insolvenței este acoperirea pasivului, iar nu salvarea agentului economic.

Curtea nu poate primi această apărare.

Conform art. 5 pct. 54 din L. nr. 85/2014, reorganizarea judiciară este definită ca procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plăți. Așadar, și scopul procedurii reorganizării este tot acoperirea datoriilor.

Contrar celor susținute de apelantă, din coroborarea art. 71 alin. (1) cu art. 72 alin. (6) din L. nr. 85/2014, rezultă că, atât în cazul cererilor formulate de debitor, cât și a celor adresate de către creditori, regula este deschiderea procedurii generale cu posibilitatea de a se reorganiza activitatea societății. În aceste condiții, se poate considera că legiuitorul nu a intenționat ca, prin intrarea unei societăți în procedura insolvenței, aceasta să fie scoasă din circuitul economic, ci, dimpotrivă, să poată fi restructurată atunci când este posibil.

În ceea ce privește critica în sensul că se încalcă legislația fiscală întrucât aceasta nu prevede posibilitatea unor facilități la plata obligațiilor fiscale astfel cum se instituie prin planul de reorganizare (plata creanței bugetare în ultimul an, ultimele două trimestre), Curtea constată că legea fiscală este normă generală, iar legea insolvenței reprezintă normă specială, care se aplică cu prioritate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1422 din 28 iunie 2018)*

10. Dispozițiile art. 72 alin. (5) din Legea insolvenței, potrivit cărora „în cazul achitării, *până la închiderea dezbaterilor*, a creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, *judecătorul-sindic* va respinge cererea ca rămasă fără obiect, cauțiunea depusă fiind restituită în mod corespunzător", nu se opun actului de dispoziție al creditorului și nici nu impun raționamentul care ar trebui urmat în situația în care debitorul face plăți ce coboară creanța declanșatoare sub valoarea-prag, ci indică soluția în cazul concret al plății integrale *neurmate de actul de dispoziție al creditorului*, soluția pentru care a optat legiuitorul fiind distinctă de cea reținută în jurisprudența anterioară, întemeiată pe L. nr. 85/2006 (de respingere, ca neîntemeiată, a cererii de deschidere a procedurii). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1602 din 10 septembrie 2018)*

11. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 41 alin. (4), art. 72 prin raportare la art. 5 pct 29 și 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014 reiese faptul că debitorul poate formula fie doar întâmpinare în ce privește cererea de deschidere a procedurii insolvenței în care să formuleze critici cu privire la calitatea de „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței" fie doar contestație în care să conteste sau să recunoască starea de insolvență fie un act procedural care să aibă o natură juridică dual de întâmpinare/contestație și care să se refere la toate condițiile cerute pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Instanța reține de altfel că dispozițiile art. 41 alin. (4) din L. nr. 85/2014 stabilesc cu titlu de principiul pentru „toate procedurile prevăzute de acest capitol", inclusiv așadar și pentru cererea de deschidere a procedurii

insolvenței, dreptul de a se formula întâmpinare în cadrul procedurilor contencioase, instituindu-se în acest sens un termen derogatoriu de la dreptul comun pentru acest act procedural de 15 zile de la comunicarea cererii introductive. Instituirea pentru debitorul împotriva căruia se formulează o cerere de deschidere a procedurii insolvenței a unei căi specifice prin care se recunoaște sau se contestă starea de insolvență, nu semnifică în nici un caz negarea dreptului de a se formula întâmpinare în care să fie dezbătute alte condiții pentru deschiderea procedurii insolvenței în afară de starea de insolvență a debitorului însuși, referitoare la existența creanța deținută de creditor sau la diverse modalități juridice de stingere a acesteia.

Mai reține Curtea că în ce privește sancțiunea decăderii debitorului din dreptul de a administra proba cu înscrisuri, prin raportare la dispozițiile art. 254 alin. (1) din Codul de procedură civilă, aceasta operează pentru pârâtul debitor doar în cazul neformulării întâmpinării în termen, iar nu și al contestației. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 287 din 11 septembrie 2018)*

12. Așa cum rezultă cu evidență din scriptele dosarului, societatea debitoare nu a formulat o contestație cu privire la existența stării de insolvență în baza art. 72 alin. (3) din L. nr. 85/2014, aspect de natură a confirma în mod tacit insolvența prezumată a debitoarei. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1722 din 24 septembrie 2018)*

13. Având astfel de analizat o cerere de deschidere a procedurii insolvenței în condițiile art. 72 din L. nr. 85/2014 (*la cererea creditorului*), instanța trebuie să verifice dacă cererea este formulată de un creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, dacă creanța invocată este superioară valorii-prag prevăzută de art. 5 pct. 72 și dacă debitorul este în stare de insolvență, așa cum este aceasta definită de art. 5 pct. 29 din lege.

Din coroborarea dispozițiilor art. 5 pct. 20 și ale art. 70 alin. (2) cu cele ale art. 72 alin. (3) reiese și că singura probă admisibilă în judecarea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței este proba cu înscrisuri. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2525 din 5 decembrie 2018)*

14. Contestarea cuantumului creanței de către debitoare nu reprezintă un argument suficient pentru stabilirea *obligației de plată a cauțiunii*, fiind necesară invocarea și dovedirea aspectelor privind comportamentul cu potențial abuziv, șicanatoriu sau prejudiciabil al creditoarei. Cum în prezenta cauză debitoarea nu a plătit până la momentul pronunțării judecătorului sindic nici sumele indicate cu ocazia soluționării contestației la executare nu se poate conchide în sensul existenței posibilității prejudicierii debitoarei prin cererea creditoarei de deschidere a procedurii. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 488 din 14 decembrie 2018)*

Art. 73. Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile.

Jurisprudență

1. Potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 „În cazul în care atât debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar, va avea prevalență cererea creditorului".

În textul mai sus citat legiuitorul nu face nicio distincție legată de desemnarea lichidatorului/administratorului judiciar în funcție de cererea care se soluționează – în toate cazurile se soluționează cererea debitorului, cererile creditorilor fiind calificate drept declarații de creanță în cazul admiterii; doar în cazul respingerii cererii debitorului urmează a fi analizate cererile creditorilor.

Specificarea legiuitorului din cuprinsul art. 45 alin. (1) lit. d) referitoare la prevalența

solicitării creditorilor în caz de concurs cu cererea debitorului are în vedere tocmai cazul în care cererea debitorului este admisă, însă la aceasta au fost conexate sau atașate cererile creditorilor care, ca urmare a admiterii, devin declarații de creanță. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal,, dec. nr. 465 din 14 septembrie 2017)*

2. Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și totodată stabilește provizoriu onorariul.

Ulterior desemnării definitive a practicianului în insolvență de către adunarea creditorilor, o nouă desemnare de către judecătorul sindic sau o stabilire a unui cuantum modificat al onorariului nu este permisă, înlocuirea practicianului în insolvență fiind posibilă doar pentru motive temeinice ce țin de neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor, deci de culpa practicianului în insolvență.

Legiuitorul a prevăzut și ipoteza înlocuirii neculpabile dând posibilitatea practicianului de a refuza mandatul încredințat de adunarea creditorilor, solicitând judecătorului sindic înlocuirea sa pentru motive justificate (art. 57 alin. (5) din L. nr. 85/2014), sau ca urmare a neacceptării onorariului propus de creditori (art. 57 alin. (14) din L. nr. 85/2014).

Calificarea cererii practicianului în insolvență nemulțumit de onorariul stabilit de adunarea creditorilor, ulterior trecerii la faliment ca cerere de majorare a onorariului și soluționarea ei ca atare reprezintă o hotărâre pronunțată cu depășirea cadrului procesual fixat de parte și a limitelor de competență stabilite de L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1138 din 13 noiembrie 2018)*

3. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

Art. 74. În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1).

Art. 75. (1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii

de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.

(2) Nu sunt supuse suspendării de drept prevăzute la alin. (1):

a) căile de atac promovate de debitor împotriva acțiunilor unui/unor creditor/creditori începute înaintea deschiderii procedurii și nici acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului;

b) acțiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor și/sau terților garanți;

c) procedurile extrajudiciare aflate pe rolul comisiilor sportive din cadrul federațiilor sportive care funcționează potrivit Legii educației fizice și sportului nr. 69/2000, cu modificările și completările ulterioare, având ca obiect denunțarea unilaterală a contractelor individuale de muncă sau convențiilor civile ale sportivilor și sancțiuni sportive aplicabile în această situație sau orice alte litigii având ca obiect dreptul sportivului de a participa la competiție.[1]

[2](3) Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, o cerere de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar într-un termen de 10 zile de la data depunerii, cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5) – (7).

Notă: Termenul prevăzut la alin. (3) al art. 75, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/2018, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, inclusiv celor nesoluționate până la această dată. În cazul cererilor nesoluționate în procesele aflate pe rol, termenele de soluționare de către administratorul judiciar sau de către instanța de judecată se calculează de la data de 2 octombrie 2018 (a se vedea art. IX din O.U.G. nr. 88/2018).

(4) Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar ori cu privire la care acesta a omis să se pronunțe în termen de 10 zile de la depunerea cererii de plată sau recunoscută de judecătorul-sindic potrivit alin. (3), în cazul în care cuantumul creanței depășește valoarea-prag, poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii administratorului judiciar de admitere sau

[1] Lit. c) a alin. (2) de la art. 75 a fost introdusă prin articolul unic din Legea nr. 62/2016.

[2] Alin. (3) și (4) ale art. 75 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. I pct. 8 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acestea aveau următorul conținut:

„(3) Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, cerere de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5), (6) și (7).

(4) Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic potrivit alin. (3) și al cărei cuantum depășește valoarea-prag poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător."

omitere a pronunțării asupra cererii de plată ori a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător.

Notă: Prevederile alin. (4) al art. 75, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/2018, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, inclusiv celor nesoluționate până la această dată. În cazul cererilor nesoluționate în procesele aflate pe rol, termenele de soluționare de către administratorul judiciar sau de către instanța de judecată se calculează de la data de 2 octombrie 2018 (a se vedea art. IX din O.U.G. nr. 88/2018).

(5) În cazul bunurilor debitorului deja adjudecate sau al sumelor indisponibilizate prin proceduri de executare silită până la data deschiderii procedurii, organele de executare vor vira sumele corespunzătoare în contul prevăzut la art. 39 alin. (2), mai puțin onorariul acestora și celelalte cheltuieli de executare efectuate; debitorul își păstrează toate drepturile prevăzute de respectiva procedură.

(6) Sumele provenite din executările silite vor fi plătite de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar către creditorii titulari ai cauzei de preferință asupra bunurilor adjudecate în termen de 30 de zile, chiar și în perioada de observație. Asupra acestor sume nu se vor aplica onorariul și cheltuielile aferente procedurii insolvenței.

(7) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 după verificarea de către judecătorul-sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(8) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 alin. (2) după verificarea de către judecătorul-sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(9) Pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație, sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol vor putea fi folosite de către administratorul judiciar cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul-sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. (3).

Notă: A se vedea și art. 351 din Codul de procedură fiscală:

Art. 351 - Soluționarea căilor de atac în cazul actelor administrative fiscale privind debitorii în insolvență. Prin derogare de la dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2014, actele administrative fiscale emise înainte și după intrarea în insolvență se supun controlului instanțelor specializate de contencios administrativ fiscal.

Curtea Constituțională

1. Dreptul la acțiune al creditorilor, suspendat prin dispozițiile art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014, nu dispare, el fiind conservat prin art. 79 din aceeași lege, care prevede că deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 75 alin. (1). Aceste termene încep să curgă din nou la încetarea cauzei de suspendare prevăzute, după caz, de legislația în materia insolvenței coroborată cu normele generale privind prescripția extinctivă cuprinse în Codul civil. Astfel, potrivit art. 75 alin. (1) teza a doua din L. nr. 85/2014, repunerea pe rol a cauzelor suspendate este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178 („Dacă toți creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor primesc sumele ce li se datorează în perioada de observație sau renunță la judecată în perioada de observație, judecătorul-sindic va dispune închiderea procedurii, fără a dispune radierea debitorului din registrul în care este înregistrat"). În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează. *(CC, dec. nr. 746/2018, parag. 16, M. Of. nr. 100 din 8 februarie 2019)*

2. Curtea a reținut că textul de lege criticat (art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014, *s.n*) se referă la acțiuni judiciare, extrajudiciare sau de executare silită, pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, astfel încât *numai acele acțiuni care tind la realizarea creanțelor, adică la îndestularea creditorilor, sunt susceptibile de a fi suspendate*. Revine instanței de judecată competența și, în același timp, obligația de a analiza în ce măsură acțiunile aflate în curs de soluționare pe rolul instanței de judecată se circumscriu cerințelor cuprinse în dispozițiile criticate. *(CC, dec. nr. 690/2018, parag.18, M. Of. nr. 210 din 18 martie 2019)*

Jurisprudență

1. Cererea privind instituirea unui *sechestru asigurator* este o cerere prin care se urmărește realizarea creanței și depinde și are obiect numai atât timp cât cererea de realizare a creditorului ce nu are titlu executoriu există ca atare.

Cu alte cuvinte, în raport cu acțiunea principală de realizare a creanței, sechestrul asigurator are un caracter accesoriu, deoarece măsurile de indisponibilizare a bunurilor pârâtului debitor până la terminarea procesului au scopul de a garanta reclamantului creditor posibilitatea de a-și realiza creanța.

Prin urmare, suspendarea acțiunii în realizare pronunțată împotriva debitorului falit în temeiul art. 36 din L. nr. 85/2006 (art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) impune același regim juridic și pentru acțiunile accesorii față de conexiunea lor cu acțiunea principală, motiv pentru care nu se poate susține aplicarea greșită a dispozițiilor art. 36 din L. nr. 85/2006 (art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), și, pe cale de consecință, a art. 245 alin. (2) C. proc. civ., prin care a fost respinsă cererea privind repunerea cauzei pe rol. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 1795 din 10 mai 2011)*

2. Acțiunea pauliană nu poate fi privită ca o măsură de executare silită, întrucât aceasta vizează revocarea unor acte încheiate în mod fraudulos de către debitoare împreună cu terțe persoane pentru a-și mări insolvabilitatea sau a devenii insolvabil.

Acțiunea revocatorie numită și acțiunea pauliană, reglementată de art. 1562 - art. 1565 C. civ., este acțiunea prin care creditorii unei persoane urmăresc să obțină declararea inopozabilității actelor juridice frauduloase ale debitorului și care au adus atingere dreptului lor de gaj general, este vorba nu de revocarea actului juridic erga omnes, ci doar de înlăturarea opozabilității acelui act juridic față de creditorul care a introdus acțiunea sau care a intervenit pe parcursul unui astfel de proces.

În acest sens se reține că, acțiunea pauliană nu reprezintă o acțiune judiciară de realizare a creanței față de debitoare, cu atât mai mult o acțiune de executare silită, motiv pentru care în speță nu este îndeplinită ipoteza legală

cerută pentru a se dispune suspendarea cauzei în conformitate cu art. 36 din L. nr. 85/2006 (art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 1396 din 8 aprilie 2014)*

3. Suspendarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare, ca efect al deschiderii procedurii, urmărește să prezerve caracterul concursual, colectiv și egalitar al procedurilor reglementate de lege, evitând astfel ca asupra averii debitorului să se exercite acțiuni individuale de urmărire sau executare silită a creanțelor creditorilor și eliminând incertitudinea asupra masei pasive.

Această normă imperativă a fost apreciată ca având drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului în competența exclusivă a judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 956 din 26 martie 2015)*

4. Întreaga alegație a recurentei referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 36 din L. nr. 85/2006 din perspectiva art. 75 alin. (2) din L. nr. 85/2014, în scopul de a produce efectele avute în vedere de procedura insolvenței în întregul ei, nu poate fi primită.

În cauză procedura insolvenței debitoarei a fost declanșată sub imperiul dispozițiilor L. nr. 85/2006 (în vigoare la acea dată), iar suspendarea cauzei s-a dispus în temeiul dispozițiilor art. 36 din L. nr. 85/2006 incidente cauzei, astfel încât toate acțiunile derivate sau conexe acestei cauze sunt supuse reglementării în vigoare la data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei, aceste dispoziții legale neputând fi interpretate din perspectiva legii noi, întrucât acestea nu retroactivează. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 1778 din 25 iunie 2015)*

5. Cererea prin care creditorul a cerut obligarea debitoarei – societate aflată în insolvență – la plata cheltuielilor de judecată are natura unei acțiuni în realizarea unei creanțe asupra averii debitorului, astfel încât este corectă aplicarea de către instanță a prevederilor art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014, care se referă la suspendarea tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 2323 din 12 noiembrie 2015)*

6. Textul art. 75 din L. nr. 85/2014, vizează toate acțiunile pentru realizarea creanțelor contra debitorului sau bunurilor sale, suspendarea referindu-se atât la acțiuni judiciare propriu-zise, cât și la executări silite asupra bunurilor din averea debitorului, urmărindu-se prin suspendare păstrarea caracterului colectiv și egalitar al procedurilor reglementate de lege, evitându-se astfel ca asupra averii debitorului să se exercite acțiuni individuale de urmărire sau executare silită a creanțelor creditorilor și eliminându-se incertitudinea asupra masei pasive.

De menționat că articolul de lege sus-menționat se referă atât la acțiunile judiciare începute înainte de deschiderea procedurii, cât și la cele începute după deschiderea procedurii, precum și la toate creanțele care s-ar putea pretinde contra debitorului aflat în procedura insolvenței.

Suspendarea instituită de art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014 operează prin efectul legii, instanța de judecată trebuind doar să o constate la cererea debitoarei, textul conținând o normă imperativă, ce are drept scop concentrarea tuturor litigiilor având obiect averea debitorului în competența exclusivă a judecătorului sindic. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 44 din 21 ianuarie 2016)*

7. Cererea de obligare a pârâtelor la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent în lei la data plății, pentru atingerea adusă *onoarei, reputației și imaginii sale publice*, nu face parte dintre acțiunile reglementate de art. 36 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n)*, în raport de atribuțiile judecătorului sindic, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiile art. 31, 11 și art. 66 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 70, art. 45 și art. 105 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) Astfel, suma solicitată nu este o creanță de natura celor a căror certitudine și întindere să poată fi determinată în procedura de verificare prevăzute de art. 66 din L. nr. 85/2006 (art. 105 din L. nr. 85/2014), ci în afara procedurii insolvenței, pe calea dreptului comun.

În consecință, Înalta Curte constată că în cauză nu se justifică măsura suspendării judecării cauzei întrucât obiectul litigiului poartă asupra unei cereri care nu se înscrie în sfera expres și limitativ delimitată de legiuitor „a acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau măsurilor

de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale".

Acțiunea de față nu urmărește valorificarea unei creanțe preexistente împotriva debitorului sau bunurilor sale pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 36 din L. nr. 85/2006 și ca atare nu se impune suspendarea cauzei. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 285 din 4 februarie 2016)*

8. Efectul instituirii art. 75 din L. nr. 85/2014 este acela ca, din chiar momentul pronunțării hotărârii privind deschiderea procedurii de insolvență, orice drept al unui persoane interesate se realizează doar prin formularea unei cereri de creanță în condițiile legii insolvenței. în acest context, intimata SC C. SA a evidențiat că, atât timp cât formularea cererii în despăgubiri este strâns legată de modul în care se va soluționa litigiul părților, cererea sa reparatorie va avea ca obiect o creanță născută în timpul procedurii și va fi valorificată ca atare în cadrul acestei proceduri concursuale. (*ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 288 din 10 februarie 2016*)

9. Soluția judecătorului sindic raportat la dispozițiile art. 78 din L. nr. 85/2014 este corectă și legală, cât timp bunurile au fost înstrăinate chiar anterior deschiderii procedurii, așa cum rezultă din înscrisurile dosarului. Apelanta nu a contestat această situație de fapt și nici nu a produs probe care să dovedească o situație de fapt contrară. În aceste condiții nu se pune problema ridicării suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și analiza nu trebuia să avanseze pentru situațiile descrise de art. 78, cât timp bunurile nu se mai aflau în patrimoniu.

Cât privește apelul formulat pentru neacordarea sumei conform art. 75 alin. (7) din Lege se reține că într-adevăr înscrisurile dosarului dovedesc faptul că în AEGRM s-a înscris în favoarea vânzătorului o ipotecă mobiliară în valoare de 29.700 euro la care se adaugă tva-ul, asupra bunurilor ce face obiectul contractului nr. (...)/2014.

Din raportul administratorului rezultă înstrăinarea bunurilor în activitatea curentă a firmei către S. T., în speță fiind aplicabile dispozițiile art. 2393 C. civ. care prevede strămutarea ipotecii asupra prețului rezultat din bunul înstrăinat, ca efect al subrogației cu titlu particular (înlocuirea unui bun individual determinat, cu un alt bun, privit izolat, *ut singuli*).

În analiza cererii nu se pot însă ignora dispozițiile art. 172 din L. nr. 71/2011 (în cazul înstrăinării bunului în condițiile art. 2393 C.civ., în lipsă de dispoziție contrară în contractul de ipotecă, debitorul ipotecar va depune prețul într-un cont bancar distinct și îl va informa pe creditorul ipotecar cu privire la aceasta) în raport cu cele ale art. 75 alin. (7) din L. nr. 85/2014.

În convenția părților se prevede constituirea unei ipoteci în condițiile art. 2387 C.civ. și înscrierea unei garanții în favoarea vânzătorului-creditor, neexistând o altă dispoziție în sensul art. 172 din L. nr. 71/2011.

Se mai reține faptul că la data deschiderii procedurii insolvenței în conturile debitorului existau sume de bani.

Însă cât timp nu s-a dovedit depunerea prețului într-un cont bancar distinct, nici măcar nu s-a invocat acest aspect (de altfel din dosar nu rezultă nici plata integrală a prețului de vânzare a bunurilor, respectiv a facturii din data de 08.08.2014), cererea nu poate fi admisă.

Aceasta pentru că se poate pretinde aplicarea art. 75 alin. (7) și eliberarea sumei de bani existentă doar într-un cont individualizat al debitorului, asupra căruia a fost constituită o ipotecă mobiliară, textul de lege impunând această cerință. Or, apelanta nu a reușit demonstrarea unei construcții juridice care să dovedească existența unei ipoteci mobiliare asupra unui cont distinct, individualizat, pentru a se putea pretinde aplicarea art. 75 alin. (7) din L. nr. 85/2014. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., sent. nr. 441 din 11 martie 2016*)

10. Petenta a mai susținut și faptul că datorită stării de insolvență în care se află, luarea unei măsuri asigurătorii față de aceasta nu mai este posibilă, întrucât Statul Român ar fi trebuit să se înscrie la masa credală cu suma de bani pretinsă, ceea ce nu s-a întâmplat, motive pentru care este împiedicată orice executare a patrimoniului acestei societăți, apărări care însă, raportat la prevederile L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nu au fost reținute la acest moment procesual, putând face eventual, obiectul unei contestații în fața judecătorului – sindic.

În acest sens, Curtea a reținut că potrivit art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014 de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept

toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Conform alin. (2) al aceluiași articol: Nu sunt supuse suspendării de drept prevăzute la alin. (1):

a) căile de atac promovate de debitor împotriva acțiunilor unui/unor creditor/creditori începute înaintea deschiderii procedurii și nici acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului;

b) acțiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor și/sau terților garanți.

Prin urmare, neînscrierea Statului Român la masa credală nu împiedică luarea unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor persoanei responsabile civilmente, în lipsa unor prevederi legale exprese care să interzică acest lucru. *(ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 203 din 28 februarie 2017)*

11. Potrivit art. 75 alin. (1) și (2) lit. b) din L. nr. 85/2014, suspendarea de drept a unei acțiuni precum cea deduse prezentei judecăți, având ca obiect realizarea unei creanțe, privește în mod obligatoriu pe debitorul în privința căruia s-a deschis procedura insolvenței, însă totodată numai pe acesta, neputând fi extinsă și asupra *codebitorilor* sau *terților garanți*.

Textul de lege menționat nu distinge, în cazul codebitorilor, după cum obligația este conjunctă ori solidară și, ca atare, nici interpretul nu trebuie să distingă. Mai mult, nici rațiunea legii nu permite o interpretare teleologică restrictivă, în sensul de a aplica art. 75 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 doar obligațiilor conjuncte – de altfel, solidaritatea fiind mai frecvent întâlnită în cazul raporturilor dintre profesioniști, în cazul în care legiuitorul ar fi vrut să excludă solidaritatea de la aplicarea normei enunțate, ar fi instituit expres o soluție în acest sens. Dimpotrivă, rațiunea legii este aceea de a nu permite extinderea aplicării unei soluții excepționale (suspendarea) impusă de o situație personală a debitorului aflat în insolvență și de principiile acestei proceduri concursuale și la alți codebitori ori garanți, care nu se află în aceeași situație. *(C. Ap. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 147 din 14 martie 2017)*

12. Din interpretarea sistematică și literală a dispozițiilor art. 75 alin. (1) și alin. (2) din L. nr. 85/2014 rezultă că legiuitorul a înțeles să excepteze de la suspendarea de drept, căile de atac promovate de debitor împotriva acțiunilor unor creditori începute înaintea deschiderii procedurii. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 574 din 29 martie 2017)*

13. În cazul acțiunilor îndreptate împotriva societăților de asigurare față de care s-a deschis procedura falimentului, dispozițiile art. 75 din L. nr. 85/2014 nu își găsesc aplicarea, întrucât cu privire la asemenea debitori – societăți de asigurare/reasigurare, actul normativ menționat conține dispoziții speciale, regăsite în capitolul IV, intitulat „Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare".

În atare situație, devin incidente dispozițiile art. 262 alin. (4) din aceeași lege, care stabilesc că „hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare", fără ca textul să mai conțină vreo dispoziție de exceptare de la măsura suspendării ca în ipoteza reglementată de art. 75, iar aplicarea cu prioritate a prevederilor art. 262 alin. (4) se impune în virtutea principiului *specialia generalibus derogant*.

Faptul că norma specială nu se completează cu dispoziții ale normei generale rezultă și din conținutul art. 242 al L. nr. 85/2014, potrivit căruia „prevederile capitolului I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol". Or, dispozițiile art. 262 alin. (4) din lege conțin o astfel de derogare, subliniindu-se încă o dată caracterul special al normei, respectiv faptul că între norma generală și cea specială nu poate subzista un raport de complinire, de întregire a celei din urmă, întrucât se exclud reciproc. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 1723 din 8 noiembrie 2017)*

14. În fapt, la momentul pronunțării încheierii recurate, sentința de deschidere a procedurii de insolvență împotriva recurentei, reclamantă-pârâtă în primă instanță, era definitivă.

Prin urmare, interpretarea literală a dispozițiilor art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014, prin raportare la precizarea expresă din ultima teză a acestuia, impunea ca instanța să constate încetarea acțiunii civile exercitate împotriva

recurentei de față, iar nu suspendarea judecății apelului formulat de intimata-pârâtă pe durata procedurii de insolvență, astfel cum a procedat tribunalul.

Împrejurarea că teza I prevede suspendarea de drept a judecății la data deschiderii procedurii de insolvență nu se opune aplicării acestei dispoziții imperative a legii în condițiile în care erau îndeplinite condițiile încetării acțiunii.

De asemenea, faptul că teza a IV-a a textului de lege prevede, ca situație de repunere pe rol a cauzei, închiderea procedurii în cazul prevăzut la art. 178 din lege nu are relevanță în speță, căci la acest moment este imposibilă această ipoteză de evoluție a procedurii, întrucât s-a deschis deja procedura de faliment.

În consecință, instanța de recurs apreciază că încheierea pronunțată este dată cu aplicarea greșită a textului de lege reprodus mai sus.

În ce privește suspendarea apelului formulat de recurentă până la redeschiderea judecății apelului formulat de intimată, această soluție este în dependență cu cea a suspendării în temeiul art. 75 din lege, apreciată de instanță ca nelegală, ceea ce atrage în mod direct și nelegalitatea acesteia. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 133 din 7 mai 2018)*

15. Tribunalul a reținut incidența prevederilor art. 75 alin. (7) din L. nr. 85/2014, potrivit cărora pentru a se putea efectua o distribuție la cererea creditorului în conformitate cu prevederile textului citat, se impune îndeplinirea a trei cerințe: sumele de bani a căror distribuție se solicită să existe în contul debitorului la data deschiderii procedurii, asupra sumelor de bani din contul debitorului să fie constituită o ipotecă mobiliară, creanțele a căror recuperare o urmărește creditorul prin formularea cererii să fie exigibile.

Tribunalul a constatat că prima condiție ce se impune a fi analizată pentru plata vreunei sume în temeiul art. 75 alin. (7) din L. nr. 85/2014, respectiv aceea ca sumele de bani să existe în contul debitorului la data deschiderii procedurii, este neîndeplinită, întrucât textul de lege este foarte clar în sensul că are în vedere *sumele existente în cont*. La momentul deschiderii procedurii debitoarea nu figura cu sume de bani în conturile sale, suma de 88.683,74 lei fiind virată de CAS după deschiderea procedurii, aspect necontestat de apelanți. Interpretarea susținută de apelanți, în sensul că noțiune de *„cont"* se referă la contul de procedură sau că nu se referă la sumele de bani existente în mod fizic în conturile debitoarei, ci la orice drept de creanță pe care îl are debitoarea împotriva propriilor debitori, nu poate fi primită. Textul de lege nu este susceptibil de nici o altă interpretare, decât cea reținută de instanța de fond, sumele trebuie să existe fizic în contul/conturile debitoarei la momentul deschiderii procedurii. Contul de procedură este un cont deschis de administratorul judiciar după deschiderea procedurii și nu putea fi avut în vedere de textul de lege, iar existența dreptului de creanță nu poate fi reținută, legiuitorul făcând referire la sumele existente în conturi și nu la drepturile de creanță care fac parte din patrimoniul debitoarei.

În ceea ce privește îndeplinirea celei de-a doua condiții, respectiv existența unei ipoteci imobiliare asupra sumei care se solicită a fi distribuită, Curtea reține, contrar susținerilor apelantei din tabelul de creanțe nu rezultă asupra ce poartă dreptul de preferință menționat de administratorul judiciar. În condițiile în care există mai mulți creditori înscriși care beneficiază de o cauză de preferință, administratorul judiciar nu a stabilit rangul creanțelor beneficiare ale unor cauze de preferință în tabelul preliminar, în mod corect instanța de fond a reținut că nu este îndeplinită nici cea de-a doua condiție. Interpretarea dată de instanța de fond este în acord cu dispozițiile art. 103 din L. nr. 85/2014.

În raport de stadiul actual a procedurii, în condițiile în care administratorul judiciar nu a stabilit obiectul și întinderea garanției, o plată în temeiul art. 75 alin. (7) din L. nr. 85/2014 nu poate fi făcută. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 268 din 22 iunie 2018)*

16. Din interpretarea art. 75 alin. (1) teza ultimă și art. 75 alin. (2) lit. a) din L. nr. 85/2014 rezultă că toate acțiunile judiciare formulate pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului, inclusiv căile de atac formulate de creditori, încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței.

Ca atare, potrivit prevederilor legale menționate mai sus, judecata căilor de atac exercitate de apelanta – creditoare în cele două cauze menționate mai sus, în prezent suspendată, nici nu ar mai putea continua în condițiile rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței intimatei – debitoare, apelanta – creditoare putând să valorifice eventuale drepturi de creanță numai prin formularea unor cereri de admitere a creanțelor în cadrul procedurii insolvenței. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1884 din 4 octombrie 2018*)

17. Contrar susținerilor recurentei, instanța a motivat corespunzător incidența în prezenta cauză a dispozițiilor art. 75 din L. nr. 85/2014, reținând următoarele: „Susținerea reclamantei ca în cauză nu se aplică prevederilor L. nr. 85/2014 nu este întemeiată deoarece L. nr. 85/2014 se aplică tuturor agenților economici care sunt în dificultate financiară, nefiind prevăzută nici o excepție, iar O.U.G. nr. 34/2006 sau L. nr. 101/2016 nu prevede că firmele care participă la procedura de achiziție publică nu pot fi supuși ulterior încheierii contractului, L. nr. 85/2014."

Instanța precizează foarte clar că nu există niciun temei pentru care societăților aflate în insolvență să nu li se aplice prevederile L. nr. 85/2014.

L. nr. 85/2014 este o lege specială care se aplică societăților aflate în insolvență, ce conține norme imperative de la care părțile nu pot deroga. Astfel cum a reținut instanța de fond, L. nr. 85/2014 se aplică tuturor agenților economici care sunt în dificultate financiară, nefiind prevăzută nici o excepție, iar O.U.G. nr. 34/2006 sau L. nr. 101/2016 nu prevede ca firmele care participă la procedura de achiziție publică nu pot fi supuși ulterior încheierii contractului, L. nr. 85/2014."

Pentru toate aceste considerente, a apreciat că instanța de fond a arătat raționamentul care a condus la pronunțarea soluției, fiind respectate toate normele legale incidente, astfel că motivul de recurs ce vizează lipsa motivării hotărârii instanței de fond este neîntemeiat și se impune a fi respins. *(C. Ap. București, s. a VIII-a de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 6290 din 15 noiembrie 2018)*

18. Incidența dispozițiilor speciale și de strictă interpretare ale art. 75 din L. nr. 85/2014 cu privire la una dintre pârâte, aflată în procedura de reorganizare judiciară nu poate avea ca efect o modificare *ex lege* a obiectului și a cauzei acțiunii introductive, în afara voinței părților.

Astfel, acțiunea în răspundere îndreptată împotriva pârâtelor nu s-ar putea transforma într-o acțiune specifică procedurii insolvenței, în cadrul căreia creditorii sunt obligați să se adreseze judecătorului-sindic în condițiile și în termenele prevăzute de lege pentru recunoașterea dreptului lor de creanță împotriva debitoarei.

Cu alte cuvinte, o acțiune în pretenții formulată în contradictoriu cu o pârâtă aflată în curs de reorganizare judiciară nu poate fi confundată cu o declarație de creanță ori cu o cerere de plată a creanțelor născute în cursul procedurii insolvenței, care trebuie formulate în condițiile și în cadrul procesual special dictat de L. nr. 85/2014.

Măsura de suspendare de drept ori de încetare a acțiunii judiciare, ca efect al deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei-pârâte, instituită prin art. 75 din Legea insolvenței, urmărește să prezerve caracterul concursual, colectiv și egalitar al procedurilor reglementate de lege, evitându-se ca asupra averii debitorului să se exercite individual mai multe acțiuni de urmărire sau executare silită a creanțelor, eliminându-se incertitudinea asupra masei pasive.

Scopul acestei norme imperative este de concentrare a litigiilor privind averea debitorului în competența exclusivă a judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței.

Într-o astfel de situație, cauza este suspendată de drept ori se dispune încetarea acțiunii, după caz, cu referire la debitorul-pârât aflat în procedura de insolvență, fără ca dosarul să fie trimis spre soluționare judecătorului-sindic.

Creditorul-reclamant este obligat să-și declare creanța pe care o pretinde de la debitor în cadrul procedurii de reorganizare judiciară a acestuia, în temeiul și în condițiile reglementate prin dispozițiile din Legea insolvenței.

Prin urmare, în raport cu obiectul și cauza cererii de chemare în judecată, care nu este

întemeiată pe dispozițiile Legii insolvenței, competența de soluționare nu revine unei instanțe specializate în soluționarea dosarelor de insolvență, respectiv unui judecător sindic, astfel încât competența materială procesuală se va stabili în favoarea primei instanțe sesizate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 105 din 16 noiembrie 2018)*

19. Potrivit art. 351 Cod procedură fiscală, „prin derogare de la dispozițiile art. 75 din L. nr. 85/2014, actele administrative fiscale emise înainte și după intrarea în insolvență se supun controlului instanțelor specializate de contencios administrativ fiscal."

Prin urmare, dacă este supus controlului de legalitate un act prin care se stabilesc în sarcina contribuabilului debite constând în taxe, impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, competența de soluționare a litigiului revine instanței de contencios administrativ, tribunal sau curte de apel, în funcție de cuantumul sumei în litigiu.

Prezentul litigiu nu are un astfel de obiect, fiind formulată o acțiune având ca obiect obligarea pârâtei la plata unor sume de bani. *(C. Ap. București, s. a VIII cont. adm. și fiscal, dec. nr. 4774 din 20 noiembrie 2018)*

20. Excepțiile prevăzute de art. 75 alin. (1) și (3) din L. insolvenței, sunt de strictă interpretare și aplicare, inclusiv în privința debitorului societate de asigurare-reasigurare în faliment.

În ceea ce privește susținerea reclamanților apelanți a admisibilității acțiunii în vederea stabilirii creanței și întinderii acesteia împotriva debitoarei societate de asigurare pârâtă, doar pentru obținerea titlului executoriu reprezentat de hotărârea judecătorească ce urmează a se pronunța în această cauză, astfel ca, în temeiul prevederilor art. 262 alin. (5) din L. nr. 85/2014, aceiași reclamanți să obțină titluri executorii ulterioare pronunțării hotărârii de declarare a falimentului debitoarei și să le valorifice în procedura falimentului acesteia din urmă, Curtea constată că o astfel de interpretare a normei legale mai sus enunțate, nu poate fi primită, întrucât: contravine prevederilor art. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014; titlurile executorii dobândite ulterior pronunțării hotărârii de faliment a debitoarei, nu se referă la excepția prevăzută de art. 75 alin. (3) din L. nr. 85/20104, pentru motivul că astfel de titluri executorii nu pot privi decât creanțele născute

după data deschiderii procedurii insolvenței solicitate prin acțiuni judiciare pe perioada de observație și reorganizare, iar nu, ulterior, după intrarea în faliment; creanțele la care se tinde prin prezenta acțiune judiciară sunt născute înainte de intrarea în insolvență a debitoarei societate de asigurare. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 764/A din 21 noiembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. IV-2018)*

21. Un efect important al deschiderii procedurii insolvenței îl reprezintă suspendarea tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită demarate pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, prin art. 36 din L. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n.*).

În cazul în care *suspendarea de drept a judecării apelului* a intervenit, în baza dispozițiilor art. 36 din L. nr. 85/2006 (art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) coroborat cu art. 412 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., prin deschiderea procedurii insolvenței pârâtei, această măsură a suspendării nu poate înceta decât la data închiderii procedurii insolvenței.

Astfel, în situația în care judecătorul-sindic a dispus închiderea procedurii generale a insolvenței pârâtei la data de 19 martie 2015, iar aceasta a înregistrat cererea de repunere pe rol a apelului la data de 15 septembrie 2015, *calculul termenului de perimare* din perspectiva prevederilor art. 416 C. proc. civ. se va face prin raportare la aceste momente. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 2 din 15 ianuarie 2019)*

22. Potrivit art. IX din O.U.G nr. 88/2018 „Termenele prevăzute la art. 75 alin. (3) și art. 143 alin. (1) și alin. (3), precum și prevederile art. 75 alin. (4) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum au fost modificate prin prezenta ordonanță de urgență, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv

celor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență."

Din interpretarea logică a dispozițiilor legale, cu aplicarea directă a principiului neretroactivității, Curtea constată că prin sintagma cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, legiuitorul a avut în vedere procesele începute anterior adoptării O.U.G nr. 88/2018, respectiv anterior datei de 27.09.2018. Sub alt aspect, Curtea reține că prin O.U.G nr. 88/2018 a avut loc modificarea L. nr. 85/2014, lege care a abrogat expres L. nr. 85/2006 și care, potrivit normelor tranzitorii, urmează a-și păstra aplicabilitatea numai proceselor începute în timpul în care aceasta a fost în vigoare și nesoluționate.

Potrivit succesiunii actelor normative menționate anterior, cu respectarea și aplicarea directă a principiilor privind aplicarea în timp a legii, în lipsa unei dispoziții legale exprese în cuprinsul O.U.G nr. 88/2018, Curtea constată că dispozițiile art. IX din O.U.G nr. 88/2018 *nu se aplică societăților aflate în procedura de insolvență începută și guvernată de L. nr. 85/2006*, ci numai celor aflate sub incidența L. nr. 85/2014.

Sub alt aspect, raportat la susținerile recurentei, având în vedere că mențiunile cuprinse în nota de fundamentare nu se regăsesc și în cuprinsul O.U.G nr. 88/2018, act normativ cu putere de lege, acestea nu pot produce efecte juridice. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 51 din 21 ianuarie 2019)*

23. Argumentul pentru care s-a apreciat că Decizia nr. (...)/12.06.2015 nu are caracter executoriu este împrejurarea că în cauză au incidență prevederile art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Se constată că în cauză, Administrația Județeană a Finanțelor Publice la data de 21.07.2015 a emis Somația nr. (...)/2015 și Titlul executoriu nr. (...)21.07.2015, comunicate reclamantei la 24.07.2015, prin care arată că s-a început executarea silită în temeiul titlului executoriu care are la bază Decizia de impunere nr. (...)/19.06.2015.

Pe de altă parte, prin Sentința civilă nr. (...)30.06.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov în Dosarul nr. (...)/2015, s-a admis cererea debitoarei S.C. A. S.R.L. de deschidere a procedurii de insolvență.

În mod legal prima instanță a stabilit, din probele administrate la dosarul de fond, că data deschiderii procedurii este 30.06.2015, iar data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii este 10.07.2015.

Mai mult, administratorul judiciar desemnat a notificat toți creditorii societății, inclusiv Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov, la 13.07.2015 prin Adresa nr. (...), iar notificarea deschiderii procedurii s-a publicat în BPI nr. (...) la 17.07.2015.

Este evident că de la acel moment, trebuiau suspendate toate acțiunile sau măsurile de executare silită îndreptate împotriva debitoarei. Susținerile recurentei pârâte referitoare la nelegalitatea procedurii de notificare și la momentul primirii acesteia, nu pot conduce la o altă concluzie, având în vedere că momentul la care face referire art. 75 citat mai sus, este cel al deschiderii procedurii (data rămânerii definitive a hotărârii instanței care adoptă această măsură), iar acesta este unic pentru toate părțile implicate în procedură, neputând fi raportat la data la care fiecare creditor primește notificarea.

Mai mult, deschiderea procedurii a fost publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. (...) la 17.07.2015, iar de la acea dată măsura a fost opozabilă tuturor creditorilor.

Ca atare, nu se poate concluziona că Somația nr. (...)/2015 și Titlul executoriu nr. (...)/21.07.2015, comunicate reclamantei la 24.07.2015, prin care arată că s-a început executarea silită în temeiul titlului executoriu care are la bază Decizia de impunere nr. (...)/19.06.2015, sunt în concordanță cu prevederile art. 75 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, în mod legal prima instanță a constatat că atât Decizia nr. (...)/25.09.2015 privind soluționarea contestației formulate de S.C. A. S.R.L., precum și Deciziile privind compensarea obligațiilor fiscale nr. 7/27.07.2015, 7/30.07.2015 [...] emise de pârâtă, sunt nelegale, fiind date cu încălcarea art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și a dispus anularea acestora. *(ÎCCJ, s. de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 730 din 14 februarie 2019)*

24. Întrucât prezenta acțiune a fost întemeiată de reclamant pe dispozițiile dreptului comun privind răspunderea civilă delictuală, iar dispozițiile L. nr. 85/2014 au caracter de normă specială, în aplicarea principiului *specialia*

generalibus derogant, incident în cauză, recuperarea prejudiciului cauzat bugetului de stat prin eventuale fapte comise în exercitarea activității societății C. S.R.L. nu poate fi obținută decât prin exercitarea acțiunii prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014, valorificată în speță.

Prioritatea dispozițiilor legii speciale a insolvenței rezultă din art. 75 al acestui act normativ, care reține că „de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor."

Textul legal este aplicabil tuturor creanțelor care pot fi invocate în raport cu societatea, cum este și cazul în speță, astfel încât, de la deschiderea procedurii reglementate de L. nr. 85/2014, reclamantul nu mai are deschisă calea dreptului comun în atragerea răspunderii delictuale a administratorilor societății debitoare. *(ÎCCJ, s. a I civ., dec. nr. 487 din 6 martie 2019)*

25. Recuperarea prejudiciului cauzat bugetului de stat prin faptele comise în legătură cu activitatea societății aflate în procedura insolvenței, nu poate fi obținută împotriva acesteia decât pe calea procedurii prevăzute de dispozițiile L. nr. 85/2014.

Prioritatea dispozițiilor legii speciale a insolvenței decurge din prevederile art. 75 din acest act normativ, textul fiind aplicabil tuturor creanțelor care pot fi invocate în raport cu societatea pârâtă, așa încât, de la deschiderea procedurii reglementate de L. nr. 85/2014, reclamanta creditoare nu mai are deschisă calea dreptului comun în atragerea răspunderii civile delictuale a societății debitoare.

Situația de excepție de la această regulă, reglementată prin dispozițiile art. 75 alin. (2) din lege – potrivit căreia nu sunt supuse suspendării de drept prevăzute la alin. (1), printre altele, acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului – nu este incidentă întrucât acțiunea a fost dedusă instanțelor civile în mod autonom, ca urmare a soluționării procesului penal pe baza acordului de recunoaștere a vinovăției societății debitoare raportat la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, situație în care latura civilă a rămas nesoluționată. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 489 din 6 martie 2019)*

26. Curtea a constatat că instanța de fond a făcut aplicarea corectă a dispozițiilor legale, pe care recurenta omite să le menționeze, dispoziții care impun ca „La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează" (art. 75 alin. (1) teza finală, *n.red.*).

Prin urmare, nu prezintă relevanță faptul că procedura de insolvență nu este finalizată, hotărâtoare fiind doar rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii (aspect ce nu se contestă). *(C. Ap. București, s. a IX-a cont. adm. și fiscal, dec. nr. 44 din 4 aprilie 2019)*

27. Cererea de *ordonanță președințială* prin care s-a solicitat de către creditoare ridicarea suspendării reglementată de art. 75 din L. nr. 85/2014 cu privire la suma din contul unic de insolvență și distribuirea imediată a acesteia către creditoare ca titular al ipotecii mobiliare constituite asupra acestei sume este neîntemeiată, întrucât nu este îndeplinită condiția vremelniciei, iar analizarea aparenței dreptului în favoarea titularului acestei cereri ar conduce la prejudecarea unor aspecte ce țin de fondul cauzei. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 255 din 29 mai 2019)*

Art. 76. În vederea aplicării prevederilor art. 75, prin hotărârea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia către instanțele judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitorului declarat la registrul corespunzător și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi.

Jurisprudență

În condițiile în care achizitorul nu a formulat cerere de despăgubire în condițiile art. 11.3 din contract și nu a obținut o hotărâre judecătorească de obligare la daune înainte de intrarea executantului în insolvență, acesta nu se mai poate despăgubi din garanția

constituită în acest sens, ci doar prin înscrierea la masa credală, cu urmarea procedurilor prevăzute de L. insolvenței.

Nemaiputând fi folosite în scopul în care au fost constituite, este firesc ca *sumele depuse cu titlul de garanție* să reintre în patrimoniul celui care le-a constituit, urmând să servească la îndestularea creditorilor, conform tabloului întocmit în procedura insolvenței, reținerea lor de către un terț rămânând fără bază legală. *(C. Ap. Suceava, s. de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 111 din 26 ianuarie 2016)*

Art. 77. (1) Orice furnizor de servicii – electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea – nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii.

(2) Pentru serviciile furnizate în condițiile alin. (1), debitorul are obligația de a achita contravaloarea acestora, având dreptul la un termen de plată de 90 de zile. În cazul în care contractele pe care debitorul le avea încheiate cu furnizorii de servicii menționați la alin. (1) prevăd un termen de plată mai mic de 90 de zile, acesta se va modifica corespunzător la data deschiderii procedurii de insolvență.

(3) Nerespectarea obligațiilor contractuale de furnizare a utilităților, în caz de menținere a contractului în condițiile prezentei legi, atrage răspunderea pentru acoperirea prejudiciilor aduse averii debitorului și aplicarea unei amenzi judiciare de la 10.000 lei la 30.000 lei pentru fiecare încălcare a obligațiilor, sub condiția ca furnizorul de utilități să fi fost notificat în prealabil cu privire la deschiderea procedurii, potrivit art. 42 alin. (3). Lipsa remedierii încălcării obligațiilor sau neexecutarea obligației de reluare a furnizării utilităților în termen de maximum 10 zile calendaristice de la notificarea primită de la administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar constituie în sine o nouă încălcare și se va sancționa cu o nouă amendă.

(4) Prin excepție de la dispozițiile alin. (2), dacă debitorul nu achită creanțele născute după deschiderea procedurii insolvenței, aferente serviciilor prestate, în termenul prevăzut de alin. (2), furnizorul de utilități este îndreptățit să întrerupă furnizarea serviciilor.

(5) Furnizarea serviciului va fi reluată după achitarea creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

(6) Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii.

Jurisprudență

1. Trebuie avut în vedere faptul că *debitoarea este un consumator captiv* potrivit legii iar obligația de furnizare a serviciilor de electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice, etc. este stabilită prin textul art. 38 din L. nr. 85/2006 (art. 77 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), tocmai pentru a nu fi compromisă reorganizarea activității. Dacă legiuitorul ar fi avut în vedere la stabilirea cuantumului cauțiunii un posibil eșec al planului de reorganizare și în primul rând apărarea interesului furnizorului de servicii, nu reușita procesului de reorganizare, nu ar fi lăsat la latitudinea judecătorului sindic stabilirea procentului în limite atât de largi și nu ar fi stabilit nici măcar limita maximă.

Textul art. 104 (art. 142 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) stabilește doar interdicția de a depăși procentul de 30% ceea ce înseamnă că la stabilirea acesteia trebuiau avute în vedere respectarea echilibrului între părți, echilibru care ar putea fi afectat tocmai prin stabilirea unui procent ridicat ce ar putea afecta realizarea planului.

În contextul celor arătate, procentul de 10% indicat de recurenta A.A.A.S. este unul rezonabil pentru a asigura scopul stabilirii cauțiunii, acela de garanție, astfel că, văzând și

prevederile art. 312 alin. (2) C. proc. civ., instanța a admis recursul A.A.A.S. și a modificat în parte încheierea atacată în sensul că a obligat debitoarea să constituie o cauțiune de 2.428.235,68 lei, reprezentând 10% din valoarea debitelor față de petentă după deschiderea procedurii insolvenței. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 7693 din 14 noiembrie 2013)*

2. Curtea reține că toate susținerile apelantei-reclamante referitoare la riscul întreruperii energiei electrice ca urmare a executării măsurilor de poprire nu au legătură cu procedura insolvenței, întrucât măsurile de executare silită dispuse de ANAF sunt luate pe de o parte împotriva altei societății, iar pe de altă parte acestea pot fi contestate în condițiile Codului de procedură fiscală, și în niciun caz, în cadrul procedurii insolvenței, pentru că atât creditoarea cât și debitoarea obligațiilor fiscale ori furnizorul de energie electrică – și care ar putea întrerupe furnizarea acestuia nu sunt parte a procedurii insolenței.

Mai mult decât atât, nici chestiunea legată de presupusa calitatea de consumator captiv nu îndeplinește cerințele legale, pe de o parte pentru că nu sunt îndeplinite cerințele art. 77 alin. (1) din L. nr. 85/2014, iar pe de altă parte, chestiunea întreruperii furnizării energiei electrice este evocată în cauza de față doar ca un risc viitor, astfel că pe cale de consecință, aceasta va putea fi soluționată doar în contextul și cadrul procesual adecvat. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 952 din 27 aprilie 2018)*

3. Deși este incontestabilă posibilitatea legală a debitorului aflat în procedura insolvenței de a participa la licitații publice în conformitate cu prevederile art. 77 alin. (6) din L. nr. 85/2014, această posibilitate este condiționată în cazul achizițiilor publice de respectarea întocmai a dispozițiilor art. 180 alin. (2) din L. nr. 99/2016. De asemenea, debitorul aflat în insolvență nu este exceptat de la aplicarea prevederilor art. 178 alin. (3) din L. nr. 99/2016.

Conform art. 178 alin. (3) din L. nr. 99/2016, operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Conform condițiilor de participare publicate de autoritatea contractantă, ofertanții nu trebuie să se regăsească în situația prevăzută de art. 178 din L. nr. 99/2016, urmând a dovedi această situație cu documente din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora. Din certificatele de atestare fiscală și cererea formulată de ANAF reiese că reclamanta are datorii către bugetul de stat. Petenta nu a contestat documentația de atribuire și, prin urmare, era ținută să facă dovada îndeplinirii cerinței impuse de autoritatea contractantă.

Prin raportare la prevederile art. 178 alin. (3) din L. nr. 99/2016, *motivul pentru care contestatoarea a fost respinsă de la procedură, nu îl reprezintă starea de insolvență, ci faptul că aceasta înregistrează datorii la bugetul de stat.* Prevederea în cauză trebuie aplicată pentru toți operatorii economici participanți la procedură, fiind incidente dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit.

Dispozițiile art. 77 alin. (6) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență înlătură interdicția împiedicării participării insolventului la licitații dar nu se referă la existența datoriilor la bugetul de stat. Fiind o dispoziție de excepție, reglementarea prevăzută de art. 77 alin. (6) din L. nr. 85/2006 nu poate fi extinsă și la situația creanțelor bugetare, ea fiind reglementată expres pentru starea de insolvență. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. și fiscal, încheierea din 18 mai 2018)*

Art. 78. (1) Creditorul titular al unei creanțe ce beneficiază de o cauză de preferință poate solicita judecătorului-sindic, cu citarea comitetului creditorilor, a administratorului special și a administratorului judiciar, ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) cu privire la creanța sa și valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 154 – 158 și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă cauza de preferință, în una dintre următoarele situații:

A. atunci când valoarea obiectului garanției, determinată de un evaluator conform standardelor internaționale de evaluare, este pe deplin acoperită de valoarea totală a creanțelor și a părților de creanțe garantate cu acel obiect, dacă:

a) obiectul garanției nu prezintă o importanță determinantă pentru reușita planului de reorganizare propus;

b) obiectul garanției face parte dintr-un subansamblu funcțional, iar prin desprinderea și vânzarea lui separată, valoarea bunurilor rămase nu se diminuează;

B. atunci când nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate în raport cu obiectul garanției, din cauza:

a) diminuării valorii obiectului garanției sau existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă;

b) diminuării valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel la o creanță garantată cu rang superior;

c) lipsei unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieirii sau deteriorării.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. B, judecătorul-sindic va putea respinge cererea de ridicare a suspendării formulate de creditor, dacă administratorul judiciar/debitorul propune în schimb adoptarea uneia sau mai multor măsuri menite să ofere protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului, precum:

a) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

b) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel și, respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

c) novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect.

(3) În cererea de ridicare a suspendării creditorul trebuie să facă dovada faptului prevăzut la alin. (1) lit. A pct. b), rămânându-i debitorului/administratorului judiciar sau altei părți interesate sarcina producerii dovezii contrare și, respectiv, a celorlalte elemente.

(4) Valoarea bunului asupra căruia poartă cauza de preferință se va stabili printr-o evaluare efectuată de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61.

Jurisprudență

1. În condițiile în care achizitorul nu a formulat cerere de despăgubire în condițiile art. 11.3 din contract și nu a obținut o hotărâre judecătorească de obligare la daune înainte de intrarea executantului în insolvență, acesta nu se mai poate despăgubi din garanția constituită în acest sens, ci doar prin înscrierea la masa

credală, cu urmarea procedurilor prevăzute de L. insolvenței.

Nemaiputând fi folosite în scopul în care au fost constituite, este firesc ca *sumele depuse cu titlul de garanție* să reintre în patrimoniul celui care le-a constituit, urmând să servească la îndestularea creditorilor, conform tabloului întocmit în procedura insolvenței, reținerea lor de către un terț rămânând fără bază legală. *(C. Ap. Suceava, s. de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 111 din 26 ianuarie 2016)*

2. Soluția judecătorului sindic raportat la dispozițiile art. 78 din L. nr. 85/2014 este corectă și legală, cât timp bunurile au fost înstrăinate chiar anterior deschiderii procedurii, așa cum rezultă din înscrisurile dosarului. Apelanta nu a contestat această situație de fapt și nici nu a produs probe care să dovedească o situație de fapt contrară. În aceste condiții nu se pune problema ridicării suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și analiza nu trebuia să avanseze pentru situațiile descrise de art. 78, cât timp bunurile nu se mai aflau în patrimoniu. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., sent. nr. 441 din 11 martie 2016*)

3. Curtea, contrar instanței de fond, reține faptul că, în speță, nu sunt îndeplinite dispozițiile art. 78 alin. (1) litera b) din L. nr. 85/2014, respectiv nu există riscul unei diminuări apreciabile a valorii obiectului garanției care să nu poată acoperi întreaga creanță garantată deținută de către creditor.

Astfel, simplele afirmații ale creditorului, potrivit cărora există riscul devalorizării terenului, nesusținute de probe de acest sens, nu pot fi primite, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 78 alin. (1) litera a) din L. nr. 85/2014 prevăd ipoteza în care obiectul garanției nu prezintă o importanță determinantă pentru reușita planului de organizare propus, or, din moment ce bunul afectat garanției urma să fie scos la licitație în vederea vânzării, acesta este un bun necesar pentru reușita planului de reorganizare, respectiv a maximizării averii debitoarei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 334 din 20 februarie 2017)*

4. Curtea constată că art. 78 din L. nr. 85/2014 permite valorificarea imediată, în anumite condiții, a bunului asupra căruia poartă cauza de preferință, fără însă a face distincții cu privire la natura acestuia – bun imobil/mobil, corporal/incorporal, așa încât nu își poate însuși considerentele judecătorului sindic în sensul că textul este aplicabil numai bunurilor corporale. De altfel, chiar art. 157 din L. nr. 85/2014, la care acesta a făcut trimitere prevede posibilitatea valorificării valorilor mobiliare, care nu sunt, în toate situațiile bunuri corporale. *(C. Ap. București, s a VI-a civ., dec. nr. 1332 din 22 iunie 2018)*

Art. 79. Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 75 alin. (1).

Art. 80. (1) Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic ***accesorii***, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 103.

(2) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, acestea se datorează până la data deschiderii procedurii falimentului.

Jurisprudență

1. Curtea reține că impozitul pe clădiri, pe terenuri și pentru mijloacele de transport este datorat pentru întregul an fiscal de persoana care deține dreptul de proprietate asupra unui clădiri, teren sau mijloc de transport, înmatriculat sau înregistrat în România, la data de 31 decembrie a anului fiscal anterior.

Totodată, curtea reține că impozitul pe clădiri, pe terenuri și pentru mijloacele de transport este datorat pentru întregul an fiscal de persoana care are în proprietate clădirea, terenul sau mijlocul de transport la data de 31 decembrie a anului fiscal anterior.

Întrucât prevederile art 80 alin. (1) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență textul nu disting, este necesar ca acesta să fie interpretate în lumina principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"* (unde legea nu distinge nici noi nu trebuie să distingem), iar din aplicarea acestui principiu de interpretare curtea reține că legiuitorul a avut în vedere creanțele principale născute anterior datei deschiderii procedurii insolvenței, indiferent de modalitatea de stabilire a scadenței de plată pentru aceste obligații fiscale.

Având în vedere că împotriva intimatei-reclamante fost deschisă procedura insolvenței la data de 1.02.2016, curtea reține că obligația de plată a impozitul pe clădiri, pe terenuri și pentru mijloacele de transport pentru anul fiscal 2016 s-a născut anterior datei deschiderii procedurii insolvenței, precum și faptul că majorările de întârziere aferente achitării cu întârziere a acestor obligații fiscale nu vor va putea fi adăugate creanțelor reprezentând obligația de plată a impozitul pe clădiri, pe terenuri și pentru mijloacele de transport pentru anul 2016, născute anterior datei deschiderii procedurii insolvenței.

Așadar, în mod legal a reținut instanța de fond că obligațiile de plată stabilite prin Decizia de impunere nr. (...)/04.11.2016 emisă de (...), definitivă prin Decizia nr. (...)/14.02,2017 privind soluționarea contestației administrative nu au ca obiect o datorie curentă născută în timpul procedurii insolvenței, deoarece la data deschiderii procedurii de insolvență, aceste creanțe erau datorate, fiind născute, la data de 1 ianuarie 2016, înainte de deschiderea procedurii insolvenței, la data de 01.02.2016, iar pârâta ar fi trebuit să se înscrie la masa credală, inclusiv cu aceste sume cu titlu de accesorii. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont., adm. și fiscal, dec. nr. 1834 din 27 martie 2018)*

2. Criticile pârâtului, întemeiate pe dispozițiile art. 80 alin. (1) din L. nr. 85/2014, conform cărora, *„Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii..."*, nu sunt sustenabile, nici distincțiile efectuate de acesta, față de obligația judecătorească de plată stabilită în mod definitiv prin hotărârile judecătorești anterior redate.

Astfel, Curtea constată că s-a stabilit și în sarcina pârâtului *obligația de plată a dobânzii legale până la data plății efective*, fiind deci vorba de o obligație judecătorească proprie a părții pârâte. Hotărârea este definitivă, astfel că beneficiază de autoritate de lucru judecat, considerent pentru care este lipsită de relevanță argumentația întemeiată de pârât pe dispozițiile L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. și fiscal, sent. nr. 2217 din 10 mai 2018)*

3. Referitor la penalități, în mod corect, judecătorul sindic a reținut că potrivit dispozițiilor art. 80 din L. nr. 85/2014 se instituie o interdicție de curgere a accesoriilor după data deschiderii procedurii pentru creanțele născute anterior acestei date, iar achitarea acestora se poate admite decât în cazurile prevăzute de art. 103 din lege.

Or, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile de excepție prevăzute de art. 103 din lege cu privire la penalitățile de întârziere.

Cu privire la discount, în mod greșit, judecătorul sindic a reținut că este o creanță născută anterior deschiderii procedurii.

Discountul anulat solicitat prin declarația de creanță este aferent facturilor emise în perioada (...)/2014 cu termen de plată cuprins între (...)2015 și pentru care termenul de 60 de zile de întârziere la plată (termen de scadență al anulării discountului) s-a împlinit, potrivit dispozițiilor art. IV.5 și art. IV.7 din contract, pentru fiecare factură în parte după data deschiderii procedurii insolvenței, respectiv în perioada (...)/2015.

Nu se vor reține apărările lichidatorului judiciar, întrucât se confundă data emiterii/scadenței facturilor și data la care s-a născut creanța constând în discount anulat (60 de zile de la data scadenței fiecărei facturi neachitate). Prin urmare, pentru facturile pentru care această dată a scadenței discountului anulat este după deschiderea procedurii de insolvență, nu se putea depune cerere de creanță la tabelul preliminar, deoarece această creanță nu exista la data deschiderii procedurii

insolvenței. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1232 din 12 iunie 2018)*

4. Dat fiind că dreptul la despăgubiri materiale și morale recunoscute pe cale judecătorească reprezintă o creanță anterioară, în mod just a procedat lichidatorul judiciar la calcularea penalităților de întârziere până la data deschiderii procedurii falimentului, adică până la data de 03.12.2015, în acord cu art. 80 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Momentul de început al cursului penalităților de întârziere este reprezentat de data indicată în sentința civilă nr. (...)/25.09.2015, adică 02.10.2013, iar termenul limită este determinat prin aplicarea prevederilor imperative cuprinse în art. 80 alin. (1) din L. nr. 85/2014, aceste dispoziții legale neputând fi avute în vedere la data pronunțării sentinței menționate, din moment ce, la acea dată, nu se dispuse deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare. Așadar, puterea lucrului judecat a sentinței menționate impune ca penalitățile de întârziere să curgă de la data menționată, 02.10.2013, iar nu de la o dată anterioară pretinsă de creditoare, și până la data deschiderii procedurii falimentului, care este anterioară datei achitării efective a debitului principal, întrucât instanța judecătorească nu a judecat pretențiile persoanei prejudiciate prin prisma dispozițiilor legii insolvenței.

Nu pot fi primite susținerile apelantei contestatoare în sensul actualizării debitului în funcție de rata inflației, atât timp cât pretențiile sale au vizat acordarea penalităților de întârziere, conform modului de calcul prezentat. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2012 din 18 octombrie 2018)*

5. Potrivit art. 80 alin. (1) din L. nr. 85/2014, nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 103.

Având în vedere aceste dispoziții legale, Curtea constată că este corect raționamentul pârâtului, în sensul că are obligația satisfacerii doar a creanțelor de asigurări, prin acestea înțelegându-se creanțele creditorilor de asigurări rezultate dintr-un contract de asigurare facultativă sau obligatorie, încheiat în condițiile legii, nu însă și creanțele conexe despăgubirii.

Creanțele conexe, cum sunt penalitățile de întârziere sau cheltuielile de judecată generate de un litigiu promovat contra asigurătorului RCA, nu fac parte, în lumina dispozițiilor legale precitate, din noțiunea de creanță de asigurare. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. și fiscal, de.nr. 4330 din 26 octombrie 2018)*

6. Interpretarea oferită de apelanta – creditoare prevederilor coroborate ale art. 80 alin. (1) și art. 103 din L. nr. 85/2014 nu poate fi primită de vreme ce regula instituită de art. 80 este aceea că ulterior deschiderii procedurii insolvenței nu se mai pot calcula accesorii ale debitului principal născut anterior, situația de excepție prevăzută de art. 103 din lege fiind aceea a valorificării unui activ asupra căruia există o cauză de preferință la o valoare mai mare decât suma înscrisă în tabel.

Or, în cauza de față nu suntem în prezența valorificării vreunui activ la o valoare mai mare decât cea înscrisă în tabel, ci în situația unui creditor care nu a și-a înscris creanța (debitul principal și accesoriile calculate până la data deschiderii procedurii) în tabelul de creanțe și solicită înscrierea în tabelul suplimentar a unor accesorii calculate pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2114 din 29 octombrie 2018)*

7. În interpretarea art. 80 din L. nr. 85/2014, Curtea subliniază împrejurarea potrivit cu care titularii creanțelor născute după deschiderea procedurii nu fac parte din categoriile de creditori care ar putea vota planul; ei nu sunt în această etapă a procedurii creditori îndreptățiți să participe la procedură, ci dobândesc o astfel de calitate abia în faliment, prin înscrierea în tabelul suplimentar de creanțe și numai în măsura în care depun declarație de creanță, în termenul stabilit în sentința de deschidere a procedurii falimentului, situație premisă ce este îndeplinită în cauză.

Textul legal în legătură cu care s-au formulat apărări nu reglementează situația accesoriilor care se acumulează în legătură cu creanțele curente în perioada de observație, până la trecerea la faliment, ci numai cu privire la accesoriile aferente perioadei de reorganizare. Prin urmare, nu există premisa existenței unui plan de reorganizare confirmat, care stabilește regimul de plată al creanțelor născute în cursul procedurii și al accesoriilor aferente acestora,

aprobat prin votul Adunării creditorilor și supus verificării judecătorului sindic.

Totodată, *accesoriile* acumulate în perioada de observație se justifică a avea același regim juridic ca și cel prevăzut pentru accesoriile din perioada de reorganizare, în cazul trecerii la faliment. În opinia Curții, accesoriile acumulate în perioada de observație vor fi datorate până la momentul intrării debitorului în faliment, similar celor acumulate în perioada de reorganizare judiciară eșuată, având în vedere că în această etapă a procedurii de insolvență debitorul întreprinde numai acele activități specifice obiectului său de activitate, tocmai în vederea continuării acesteia.

Art. 80 alin. (1) instituie o favoare în interesul debitorului, care trebuie interpretată în sens restrictiv, dar nu prin lărgirea efectelor acesteia în dauna titularilor creanțelor născute în cursul procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2505 din 11 decembrie 2018)*

Art. 81. (1) Ca urmare a deschiderii procedurii și până la data confirmării planului de reorganizare, acțiunile societăților emitente, în sensul Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă de la tranzacționare cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

(2) La data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționează.

Art. 82. (1) Debitorul are obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorului deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe toate informațiile și documentele apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, sub sancțiunea ridicării dreptului de administrare.

(2) Pentru nepunerea la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar a informațiilor și documentelor de către persoanele responsabile, judecătorul-sindic va face aplicarea amenzii prevăzute la art. 60 alin. (2), în mod corespunzător.

Jurisprudență

1. Judecătorul sindic a reținut că, deși prevederile art. 82 alin. (1) din lege cuprind o sferă mai largă de informații și documente contabile, decât cele prevăzute de art. 67 alin. (1) din lege, totuși primele nu le includ și pe cele din urmă, ambele categorii de documente beneficiind de reglementari legislative proprii și de sancțiuni distincte.

Această interpretare este, în opinia Curții, eronată, nefiind susținută de nicio prevedere legală.

Art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014 prevede că debitorul are obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorului deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe toate informațiile și documentele apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, sub sancțiunea ridicării dreptului de administrare.

Actele prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014 sunt acte cu privire la activitatea și averea debitorului, astfel încât nu se poate reține că, deși art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014 cuprinde o sferă mai largă de informații și documente contabile, printre acestea nu se regăsesc și cele prevăzute de art. 67 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Mai mult, în cuprinsul cererii de chemare în judecată se menționează expres de către debitoare că cererea de ridicare a dreptului de administrare se întemeiază și pe încălcarea

obligațiilor prevăzute de art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014, de depunere a informațiilor și documentelor apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și a listei cuprinzând plățile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

Prin urmare, în mod eronat a reținut judecătorul sindic că nu a fost învestit cu aspecte privind solicitările adresate debitoarei de administratorul judiciar, privind comunicarea unor documente dintre cele care se circumscriu prevederilor art. 82 alin. (1) din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. 1161 din 5 iunie 2018)*

2. Art. 82 alin. (1) din L. nr. 85/2014 impune, sub sancțiunea ridicării dreptului de administrare, obligația debitorului de a pune anumite informații și documente la dispoziția administratorului judiciar sau a creditorului deținând minim 20% din valoarea creanțelor, fără a prevedea o formă specială în care solicitarea în acest sens trebuie realizată de creditor sau administratorul judiciar.

Așadar, solicitarea acestor informații nu este, astfel cum pretinde apelanta, un act de procedură, supus unor condiții speciale de formă sau cerinței publicării în BPI. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1172 din 6 iunie 2018)*

Art. 83. (1) După rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele și corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar vor cuprinde, în mod obligatoriu și cu caractere vizibile, în limbile română, engleză și franceză, mențiunea „în insolvență", „in insolvency", „en procedure collective".

(2) După intrarea în reorganizare judiciară sau faliment, actele și corespondența vor purta, în condițiile prevăzute la alin. (1), mențiunea „în reorganizare judiciară", „in judicial reorganisation", „en redressement" sau, după caz, „în faliment", „in bankruptcy", „en faillite". După intrarea în procedura simplificată se va face, de asemenea, mențiunea „în faliment", „in bankruptcy", „en faillite".

(3) Dacă debitorul deține sau administrează una sau mai multe pagini de internet, organele de conducere ale acestuia sunt obligate să publice pe paginile de internet proprii, în termen de 24 de ore de la data comunicării hotărârii de deschidere a procedurii, informațiile referitoare la starea societății, precum și numărul, data și instanța care a pronunțat hotărârea.

(4) Prejudiciile suferite de terții de bună-credință ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute la alin. (1) – (3) vor fi reparate în mod exclusiv de persoanele care au încheiat actele ca reprezentanți legali ai debitorului, fără a fi atinsă averea debitorului.

Art. 84. (1) În afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

(2) Administratorul special desemnat într-o procedură de insolvență răspunde pentru încălcarea dispozițiilor art. 87, judecătorul-sindic, la cererea administratorului judiciar, a adunării creditorilor, formulată de președintele comitetului creditorilor sau de un alt creditor desemnat de aceasta, sau la cererea creditorului ce deține 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, putând dispune ca o parte din pasivul astfel produs să fie suportat de către administratorul special, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu actele sau operațiunile astfel desfășurate.

(3) Debitorul și/sau, după caz, administratorul judiciar sunt/este obligați/obligat să întocmească și să păstreze o listă cuprinzând toate încasările, plățile și compensările efectuate după deschiderea procedurii, cu precizarea naturii și valorii acestora, precum și a datelor de identificare a cocontractanților.

Jurisprudență

1. Debitoarea, la momentul încheierii tranzacției, pentru această operațiune, deși s-a aflat în perioada de observație, nu se încadrează în prevederile art. 49 alin. (1) din L. nr. 85/2006 [dispoziții preluate în art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014, *n.n.*], dat fiind că încheierea tranzacției prin intermediul unei hotărâri judecătorești nu se încadrează în activitățile curente definite de art. 3 pct. 14 (art. 5 pct. 2 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) din aceeași lege, nefiind activități de producție, comerț sau prestări servicii și operațiuni financiare în cursul normal al comerțului său.

Ca atare, fiind un act ce depășește condițiile menționate la alineatul (1), tranzacția analizată în litigiu se încadrează în dispozițiile art. 49 alin. (2) din lege, care reglementează pentru încheierea unor astfel de acte, operațiuni și plăți, condiția autorizării obligatorii a administratorului judiciar, iar pentru acordarea acestei autorizări se mai stabilește imperativ că administratorul judiciar trebuie să obțină aprobarea Comitetului Creditorilor într-un termen maxim stabilit de lege.

În atare situație și întrucât nu ne aflăm în cazurile prevăzute la art. 49 și nici nu au fost autorizate de judecătorul sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor, în speță cele supuse analizei ca urmare a cererii reclamantei, sunt nule, astfel cum art. 46 alin. (1) din lege stabilește imperativ. Faptul că tranzacția a fost încheiată cu bună-credință din partea pârâtei apelante, așa cum se susține în motivele căii de atac, nu este suficient pentru a înlătura motivele de nulitate. (*C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 151 din 1 martie 2017)*

2. Din dispozițiile art. 56 și art. 141 alin. (1)-(2) rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

3. Prin primul motiv, apelanta a criticat soluția în esență, pentru faptul că instanța nu a ținut seama că actul adițional la contractul individual de muncă al reclamantului, încheiat la data de 11 mai 2014, nu poate produce efecte juridice, întrucât este nul de drept, potrivit prevederilor art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014 a insolvenței, prevedere care fiind specială se aplică cu prioritate.

Numai că, prima instanță de fond a reținut că actul adițional la contractul individual de muncă al contestatorului, conform înscrisului aflat la dosar fond, a fost încheiat la data de 7 mai 2016, ci nu la data de 11 mai 2016, așa cum susține apelanta.

La dosar a fost depus un exemplar al Actului adițional la contractul individual de muncă, înregistrat sub nr. 2771, datat și semnat de către contestator la data de 7 mai 2016, precum și un alt exemplar, datat 11 mai 2016.

Apelanta nu a defăimat ca fals înscrisul depus de către contestator și datat 7 mai 2016, astfel că față de existența a două acte adiționale cu același conținut, dar cu date diferite, în mod corect prima instanță a apreciat că înscrisul datat 7 mai 2016, deci anterior datei de 9 mai 2016 la care s-a deschis procedura insolvenței cu privire la apelantă, nu intră sub incidența normei cuprinsă în art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Chiar dacă cel de-al doilea act, datat 11 mai 2016, este lovit de nulitatea invocată, pe cale de excepție, rămâne primul act, încheiat

anterior deschiderii procedurii insolvenței apelantei, orice dubiu cu privire la momentul încheierii acestui act juridic profitând salariatului, câtă vreme actul este valabil, nefiind desființat.

În acest sens se constată că în mod corect prima instanță a conferit putere probatorie exemplarului actului adițional depus de către reclamant, întemeindu-și soluția pronunțată pe acesta și, contrar susținerilor apelantei, instanța a coroborat acest înscris cu cele din dosarul cauzei, câtă vreme a reținut că în ambele variante actul a fost întocmit în baza hotărârii Consiliului de supraveghere din 6 mai 2016 și a Deciziei directoratului nr. 29 din aceeași dată 6 mai 2016, ambele anterioare datei intrării în insolvența apelantei.

În aceste condiții, este neîntemeiată susținerea apelantei că instanța trebuia să dea eficiență exemplarului datat 11 mai 2016 și nu exemplarului ce poartă data de 7 mai 2016, argumentele apelantei fiind acelea că proba cu înscrisuri a fost analizată cu încălcarea legii speciale a insolvenței, argument care, în raport de cele mai sus expuse, este nefondat. *(C. Ap. Pitești, s. I civ., dec. nr. 3628 din 4 decembrie 2017)*

4. Pentru a interveni sancțiunea nulității nu este necesar ca actele, operațiunile ori plățile să fie frauduloase, făcute în dauna creditorilor, cu intenția de a-i păgubi, art. 46 alin. (1) [dispoziții preluate în art. 84 alin. (1) din L. 85/2014, n.n.] necuprinzând astfel de condiționări, ci instituind în mod expres și imperativ sancțiunea nulității absolute. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 533A din 15 martie 2018*)

5. Faptul că prin noua lege a insolvenței s-a reglementat expres răspunderea personală a administratorului special care nu respectă obligația de a desfășura, în perioada de observație, numai acele acte și operațiuni care se încadrează în limitele operațiunilor curente și nu se supune supravegherii administratorului judiciar (precizându-se că acțiunea în despăgubire generează un litigiu derivat în procedura specială și ca atare este de competența judecătorului-sindic) nu înseamnă că operațiunile vizate nu ar mai fi lovite de nulitate. Cele două litigii derivate sunt distincte și împrejurarea că, dacă în urma constatării nulității repunerea în situația anterioară nu ar mai fi posibilă, prejudiciul este recuperabil din patrimoniul persoanei care a dispus plata, nu permite confundarea demersurilor judiciare.

În speță, practicianul în insolvență a solicitat să se constate nulitatea plăților (art. 84 alin. (1) din Legea insolvenței), iar un astfel de litigiu opune debitoarea, prin persoana care, neautorizat, a efectuat plata, în calitate de solvens și creditoarea, în calitate de *accipiens*. Neindicarea cadrului procesual pasiv complet de către practician nu atrage nulitatea cererii de chemare în judecată, astfel cum a apreciat creditoarea-pârâtă, pe de o parte pentru că în procedura de insolvență judecătorul-sindic este chemat să rectifice erori ale practicianului sub aspectul cadrului procesual iar pe de altă parte pentru că, dat fiind că legea vorbește despre o nulitate de drept într-o procedură de interes public, nimic nu ar împiedica judecătorul-sindic să se sesizeze din oficiu și să constate nulitatea. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1603 din 10 septembrie 2018)*

6. Din analiza dispozițiilor art. 5 pct. 66 teza I din L. nr. 85/2014 rezultă că supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării.

Potrivit tezei a II lit. a) a aceluiași articol, supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cu privire la plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților.

Din cele expuse rezultă că, chiar și dacă plățile efectuate de debitoare către pârâtă ar fi vizat plata unor rate curente, întrucât s-au făcut după deschiderea procedurii insolvenței, fără

avizul administratorului judiciar, sunt aplicabile dispozițiile art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014, acestea fiind nule de drept. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1603 din 10 septembrie 2018)*

7. Chiar și dacă plățile efectuate de debitoare către pârâta ar fi vizat plata unor rate curente, întrucât s-au făcut după deschiderea procedurii insolvenței, fără avizul administratorului judiciar, sunt aplicabile dispozițiile art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014, acestea fiind nule de drept. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1603 din 10 septembrie 2018)*

8. Judecătorul sindic a apreciat că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 84 alin. (1) din L. nr. 85/2014, potrivit căruia, în afară de cazurile de la art. 87, de cele autorizate de judecătorul sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

Prima parte a motivării apelului prezintă desfășurarea relațiilor economice dintre părți și tinde la a dovedi afirmația că apelanta-pârâtă a fost de bună-credință la încheierea operațiunii de compensare a datoriilor reciproce, ea necunoscând faptul intrării debitoarei în insolvență.

Prin raportare însă la textul de lege invocat de reclamantă și reținut de judecătorul sindic, se constată că acesta sancționează cu nulitatea absolută toate actele juridice încheiate cu nerespectarea condițiilor impuse, nulitate ce nu este condiționată de buna sau de reaua credință a părților semnatare, respectiv după cum acestea au cunoscut sau nu starea de insolvență a debitoarei.

Prin urmare, nerespectarea obligației debitorului de menționare a stării de insolvență în actele emanate de la acesta, conform art. 83 alin. (1) din lege, nu are legătură cu nulitatea absolută a actului dedus judecății.

În cauză nu este incident art. 89 alin. (1) invocat de apelantă, căci acesta nu instituie o excepție de la art. 84 alin. (1), ci are în vedere acordurile bilaterale de compensare încheiate anterior deschiderii procedurii. Or, în speță, acordul de compensare este tripartit și încheiat după data deschiderii procedurii generale de insolvență, respectiv în perioada de observație, iar nu de reorganizare – cum din eroare s-a menționat în sentința apelată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1876 din 8 octombrie 2018)*

9. Plata efectuată prin reținerea garanției, chiar dacă avea temei contractual, a depășit cadrul legal stabilit prin norme speciale cu caracter imperativ ale Legii insolvenței, motiv pentru care nu poate fi menținută.

Curtea reține că nulitatea absolută instituită prin dispozițiile art. 84 din L. nr. 85/2014 are un caracter special față de dreptul comun, fiind menită să asigure caracterul concursual și egalitar al procedurii insolvenței. Nu sunt aplicabile, în speță, nici dispozițiile de excepție ale art. 87 din lege privind continuarea activităților curente ale debitoarei. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2310 din 16 noiembrie 2018)*

Art. 85. (1) Deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-şi conduce activitatea, de a-şi administra bunurile din avere şi de a dispune de acestea dacă nu şi-a declarat intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g). Ridicarea dreptului de administrare se dispune şi în cazul în care debitorul nu şi-a declarat intenția de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74.

(2) Cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege, prevederile alin. (1) sunt aplicabile şi în legătură cu bunurile pe care debitorul le-ar dobândi ulterior deschiderii procedurii.

(3) Judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată şi condițiile de exercitare a conducerii activității debitorului.

(4) Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune deschiderea falimentului.

(5) Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, cu

condiția dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

(6) Judecătorul-sindic va examina, în termen de 15 zile, cererea prevăzută la alin. (5), într-o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special.

(7) De la data intrării în faliment, debitorul va putea desfășura doar activitățile ce sunt necesare derulării operațiunilor lichidării.

Jurisprudență

1. Cererea de ordonanță președințială formulată de administratorul judiciar nu este inadmisibilă, deoarece la data promovării acesteia nu se ridicase dreptul de administrare al debitoarei printr-o hotărâre judecătorească, astfel că doar instanța poate dispune acest lucru, ceea ce nu a făcut.

Astfel, în mod corect s-a reținut că prin blocarea tuturor plăților dispuse de administratorul special și administratorul judiciar pentru achitarea contravalorii facturilor de utilități, asigurări auto și taxele de drum pentru mijloacele de transport aflate pe traseele pe care își desfășoară activitatea SC A. SA Pitești și a ratelor de leasing, societatea debitoare va ajunge în situația blocării totale a activității, deși și-a declarat intenția de reorganizare a activității. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 2278 din 19 iunie 2013)*

2. Interpretarea constructivă pe care o propune apelatul reclamant, ca fiind aceea de-a extinde aplicarea art. 85 alin. (3) din L. nr. 85/2014 pentru situațiile în care, după deschiderea procedurii, apar situații generate de realitățile practice, în speță pentru a putea beneficia de plata creanțelor salariale din Fondul de garantare prevăzut de art. 2 din L. nr. 200/2006 nu poate fi primită, pentru că dispozițiile legale invocate nu pot fi aplicate pentru o altă situație de fapt pe care legea nu o prevede.

În consecință, nu se pune problema abordării constructive a art. 85 alin. (3), ci a aplicării acestor dispoziții legale la situația de fapt la care acestea se referă; or, astfel cum s-a reținut și anterior, art. 85 alin. (3) din lege reglementează posibilitatea și nu obligația pe care o are judecătorul sindic de-a dispune ridicarea parțială a dreptului de administrare odată cu desemnarea unui administrator judiciar.

De asemenea, Curtea reține că nici dispozițiile legii insolvenței și nici principiile care o guvernează nu pot fi interpretate în sensul de admitere a unei cereri de ridicare a dreptului de administrare, după deschiderea procedurii insolvenței, în alte condiții decât cele prevăzute de art. 85 alin. (5) din lege (respectiv existența unor pierderi continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate), cu scopul de-a face posibilă aplicarea dispozițiilor art. 2 din L. nr. 200/2006.

A mai fost susținută de către apelant ipoteza unei eventuale redactări defectuoase a dispozițiilor art. 2 din L. nr. 200/2006, în sensul că nu se precizează în mod clar că de aceste dispoziții legale nu ar putea beneficia decât societățile aflate în faliment, ci doar societățile în privința cărora au fost pronunțate hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței și față de care a fost dispusă măsura ridicării totale sau parțiale a dreptului de administrare, în condițiile în care există puține cazuri în care există o solicitare a debitorului de ridicare a dreptului de administrare.

Sub acest aspect, Curtea reține că rolul judecătorului sindic nu este acela de-a legifera, și nici de-a pune în deplină concordanță dispozițiile legii insolvenței cu alte dispoziții legale, ci de-a aplica legea la situația de fapt pe care aceasta o are în vedere.

În consecință, Curtea apreciază că judecătorul sindic a realizat o corectă aplicare a prevederilor art. 85 alin. (3) din L. nr. 85/2014, constatând faptul că acestea nu sunt aplicabile în cauză, având în vedere că acestea se referă la ipoteza în care se poate formula o cerere de ridicare a dreptului de administrare cu ocazia deschiderii procedurii insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 308 din 16 februarie 2017)*

3. Din modul de redactare a textului, rezultă că legiuitorul a condiționat ridicarea

dreptului de administrare al debitorului de dovedirea a două situații:

- pierderile din averea debitorului sunt continue;

- activitatea acestuia este defectuos organizată, creându-se premisa imposibilității redresării activității printr-un plan viabil de reorganizare.

Așadar, textul de lege impune obligația pentru cei care formulează cererea să justifice, să aducă probe concludente din care să rezulte că managementul activităților curente permise a fi derulate în perioada de observație este total defectuos, acesta reflectându-se în pierderi financiare importante, care fac ca perspectiva unei redresări să dispară.

Mai mult, în ce privește teza a doua a articolului 85 alin. (5), temei al unei astfel de cereri îl poate constitui împrejurarea că, după felul în care se desfășoară activitățile, perspectiva unei redresări nu se întrevede, tocmai datorită neimplicării corespunzătoare a celor care au atribuții în conducerea activității debitorului.

Restrângerea exercițiului dreptului debitorului în privința patrimoniului său este așadar determinată de constatarea administrării nechibzuite a patrimoniului, a conducerii necorespunzătoare a afacerii sau chiar a unor acte frauduloase, care au dus la starea de insolvență. Scopul acestei restrângeri consta în prevenirea producerii unor noi pierderi prin conducerea si administrarea afacerii mai eficient de către administratorul judiciar calificat, care sa asigure protejarea și reîntregirea activelor debitorului, in vederea îndestulării creanțelor creditorilor.

Ori, în prezenta cauză, nu s-a dovedit și nici măcar nu s-a invocat un management defectuos al activității debitoarei, cererea având la bază considerente ce țin de modalitatea de înregistrare a documentelor în evidența contabilă, situație care nu se încadrează în dispozițiile legale menționate. *(Trib. Iași, s. civ., sent. nr. 39 din 23 ianuarie 2018)*

4. Ridicarea dreptului de administrare al debitorului în perioada de observație, în condițiile art. 85 din L. nr. 85/2014, sau odată cu trecerea la faliment, în condițiile art. 145 alin. (2) din L. nr. 85/2014, este doar o condiție pentru preluarea și plata creanțelor de către Fondul de garantare, care se adaugă condiției să se fi dispus deschiderea procedurii de insolvență. Condiția ridicării dreptului de administrare are o rațiune, constând în aceea că, atât timp cât debitorul are dreptul de administrare și își continuă activitatea, cel puțin teoretic, are posibilitatea plății creanțelor salariaților și ale celorlalți creditori. Se impune a se face distincția între condițiile (cumulative) pentru preluarea și plata creanțelor de către Fondul de garantare (deschiderea procedurii de insolvență și ridicarea dreptului de administrare al debitorului) și limitele în care Fondul de garantare preia creanțele angajatorului în insolvență (pentru o perioadă de maximum 3 luni, cuprinse în intervalul de 3 luni anterioare datei deschiderii procedurii – 3 luni ulterioare datei deschiderii procedurii).

Relevantă în susținerea acestei interpretări este și Hotărârea din 18 aprilie 2013, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-247/12 Meliha Veli Mustafa, potrivit căreia Directiva 2008/94/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 privind protecția lucrătorilor salariați în cazul insolvenței angajatorului trebuie să fie interpretată în sensul că nu obligă statele membre să prevadă garanții pentru creanțele salariaților în fiecare etapă a procedurii de insolvență a angajatorului lor. În particular, directiva menționată nu se opune posibilității ca statele membre să prevadă o garanție numai pentru creanțele lucrătorilor născute înainte de transcrierea în Registrul Comerțului a hotărârii de deschidere a procedurii de reorganizare judiciară, chiar dacă prin această hotărâre nu se dispune încetarea activităților angajatorului. *(ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 16/2018, parag. 73-74, M. Of. nr. 319 din 11 aprilie 2018)*

5. În ceea ce privește păstrarea dreptului de administrare, curtea observă cu titlu preliminar că, deși prin dispozitivul sentinței apelate nu s-a dispus expres ridicarea dreptului de administrare al societății debitoare, o asemenea măsură a fost menționată în considerente și rezultă implicit din faptul atribuirii conducerii și supravegherii activității debitoarei către administratorul judiciar desemnat.

Din modul de redactare al art. 85 alin. (1) din L. nr. 85/2014 rezultă clar că în cazul în care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței la cererea unui creditor (cum este cazul și în speță) păstrarea dreptului de administrare se dispune numai dacă, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul își declară intenția de reorganizare. În cauza pendinte, curtea observă că apelanta nu a făcut dovada îndeplinirii acestei condiții, respectiv manifestarea/comunicarea intenției de reorganizare în termenul amintit, deși această sarcină îi revenea potrivit dispozițiilor art. 482 raportat la art. 249 C.proc.civ. De altfel, nici din cuprinsul prezentului apel nu rezultă fără echivoc o astfel de intenție, apelanta menționând doar în final că „analizează și lucrează la un plan viabil de reorganizare", principalul motiv invocat pentru păstrarea dreptului de administrare fiind faptul că administratorul judiciar nu are timpul și calitățile necesare pentru conducerea activității societății. *(C. Ap. București, s. a II civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 342 din 27 septembrie 2018)*

Art. 86. (1) Prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are deschise conturi să nu dispună de sume fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va comunica de urgență băncilor instituirea acestei interdicții.

(2) Încălcarea interdicției comunicate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar atrage răspunderea băncilor pentru prejudiciul creat, precum și o amendă judiciară de la 4.000 lei la 10.000 lei.

Jurisprudență

Prin cererea de recurs, pârâtul a susținut că judecătorul sindic nu a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei SC T. SRL, astfel că administratorul special avea dreptul și obligația legală de a administra activitatea debitoarei, inclusiv aceea de a efectua plăți creditorilor societății.

Cu privire la aceasta se va reține că nu se impune reluarea acestui considerent de vreme ce, prin Sentința comercială nr. 816 din 7 februarie 2011 a Tribunalului București, secția a VII-a comercială, s-a stabilit că banca și-a încălcat obligațiile legale stabilite prin art. 48 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 86 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). Potrivit considerentelor hotărârii evocate, administratorul special nu avea dreptul să dispună de conturile din bancă. Pe de altă parte, banca a fost notificată prin adresa din 5 martie 2009 despre deschiderea procedurii insolvenței și că, potrivit art. 48 din L. nr. 85/2006 nicio operațiune de decontare prin conturile debitoarei nu se va face în lipsa unui ordin al administratorului judiciar ori a judecătorului sindic.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea de către bancă a obligațiilor legale și invocarea propriei culpe, aceasta este fondată.

Din acest punct de vedere se va reține că reclamantei i s-au adus la cunoștință măsurile dispuse prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC T. SRL, anterior ordinelor de plată prin care s-au ordonat plăți din conturile societății debitoare. Prin urmare, banca nu se poate absolvi de culpa încălcării legii prin invocarea faptei terțului. Or, încălcarea obligațiilor legale ale băncii a fost deja stabilită prin Sentința comercială nr. 816 din 7 februarie 2011 a Tribunalului București secția a VII-a comercială, rămasă irevocabilă prin Decizia civilă nr. 822 din 5 aprilie 2012 a Curții de Apel București, secția a V-a civilă, iar efectul pozitiv al autorității lucrului judecat se opune băncii în cel de-al doilea litigiu, în sensul că anumite aspecte litigioase au fost dezlegate anterior, fără posibilitatea de a se statua diferit, chiar dacă în sens procesual, ca excepție de procedură, conform art. 1201 C. civ. și art. 166 C. proc. civ., această sentință nu imprimă autoritate de lucru judecat. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 899 din 24 martie 2015)*

BOTH UNIVERSITY LIBRARY

Art. 87. (1) În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

(3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78;

b) dreptul de a beneficia de distribuiri de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78.

(4) Finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire a acestor creanțe, prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2, va diminua regimul de îndestulare al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință. În cazul inexistenței sau al insuficienței bunurilor care să fie grevate de cauze de preferință în favoarea creditorilor ce acordă finanțare în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, pentru partea negarantată a creanței, aceștia vor beneficia de prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.

Jurisprudență

1. Din modul în care art. 49 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 87 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) definește perioada de observație nu rezultă că împrejurarea că debitorul a formulat o cerere de reorganizare împiedică ea însăși pe proprietarul unui bun asupra căruia debitorul nu este în măsură să justifice un drept de folosință să preia bunul său din patrimoniul debitoarei.

Având în vedere faptul că planul de reorganizare a intervenit numai ulterior rezilierii contractelor de leasing, bunurile formând obiectul acestor contracte reziliate nu puteau face obiectul planului de reorganizare, ci trebuiau

restituite în temeiul clauzei contractuale prevăzute la art. 4 pct. 2.B., clauză opozabilă judecătorului sindic, în temeiul dispozițiilor art. 13 alin. (1) din O.G. nr. 51/1997 și art. 90 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 127 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 581 din 7 martie 2012)*

2. În mod corect judecătorul sindic a reținut ca fiind aplicabil în speță art. 23 din L. nr. 85/2006 (preluat în art. 61 L. nr. 85/2014, *n. n.*), având în vedere că este singura normă legală ce permite practicianului în insolvență să desemneze persoane de specialitate în vederea îndeplinirii atribuțiilor sale. Faptul că numirea experților s-a făcut într-un dosar penal, în afara cadrului procedurii insolvenței, nu schimbă cu nimic situația deoarece atribuțiile administratorului judiciar pot depăși, în condițiile prevăzute de lege, limitele procedurii, una dintre atribuțiile sale principale fiind aceea a reprezentării debitoarei în alte cauze în care aceasta poate fi implicată.

În niciun caz măsura aprobată nu poate fi considerată o activitate curentă, ce poate fi încadrată în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, potrivit art. 49 din L. nr. 85/2006 (preluat în art. 87 din L. nr. 85/2014, *n. n.*), dat fiind faptul că activitatea curentă a unei societăți este subsumată scopului pentru care acea societate a fost înființată, respectiv realizarea de operațiuni comerciale în scopul obținerii unui profit, ori angajarea și plata unor experților nu reprezintă o astfel de operațiune. Chiar și efectuarea unor activități comerciale, ce depășesc condițiile unei activități curente, sunt supuse aprobării comitetului creditorilor, Așa încât nici din această perspectivă nu ar putea fi validată hotărârea.

În cauză s-a reținut că angajarea specialiștilor nu a fost aprobată de comitetul creditorilor, acesta având dreptul, potrivit legii, de a aprecia asupra necesității și oportunității angajării unor asemenea cheltuieli din patrimoniul debitoarei. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 442 din 28 mai 2014)*

3. Contrar susținerilor pârâților care au depus întâmpinări, art. 87 din lege nu este aplicabil în cazul debitoarei, întrucât, conform art. 5 pct. 42 din L. nr. 85/2014, „perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment". Or, în speță, debitoarea a solicitat și instanța a dispus direct deschiderea procedurii simplificate a insolvenței, cu intrarea în faliment, nemaiputând fi vorba despre o perioadă de observație și de activități curente.

Activitățile curente sunt, de asemenea, definite de L. nr. 85/2014, în art. 5 pct. 2, ca fiind activitățile de producție, comerț sau prestări servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale.

Un debitor cu privire la care s-a deschis procedura simplificată a insolvenței, cu intrarea în faliment, nu mai are posibilitatea desfășurării de activități curente. *(Trib. Iași, s. civ., sent. nr. 1207/2017)*

4. Sumele cu care a fost finanțată activitatea debitorului în perioada de observație au rang prioritar la restituire conform art. 159 și 161, la care face trimitere art. 87 alin. (4), iar distribuția acestora, restituirea lor, era exclus să fie făcută altfel decât printr-un plan de distribuție anexat unui raport asupra fondurilor, în condițiile art. 160 din L. 85/2014, fiind vădit nelegală plata făcută de către administratorul judiciar sieși, ca finanțator al activității debitoarei, în derularea unei pretinse activități curente.

Susținerea potrivit căreia acest tip de creditare a mai avut loc și în trecut, fără a se fi formulat contestații, nu este de natură să înlăture justețea susținerilor contestatoarei, și cu atât mai puțin să diminueze gravitatea aspectelor învederate.

Tribunalul a constatat că administratorul judiciar nu poate fi considerat „creditor cunoscut" în procedură, atunci când asigură finanțarea activității curente în perioada de observație, nefiind aplicabile prevederile art. 87 alin. (1), ci ale art. 87 alin. (4) din Legea insolvenței, ce reglementează tocmai ipoteza particulară a finanțărilor acordate în perioada de observație. Dimpotrivă, este vorba despre un creditor nou, terț față de creditorii anteriori ai debitoarei, a cărui creanță s-a născut ulterior

deschiderii procedurii, destinația sumelor fiind finanțarea activității debitoarei, creanța beneficiind potrivit legii insolvenței de prioritate la restituire.

Pentru toate motivele expuse anterior, tribunalul a constatat că este întemeiată critica formulată de contestatoare privind finanțarea activității curente a debitoarei de către practician fără aprobarea adunării creditorilor, plata făcută de acesta sieși pentru restituirea unei părți din finanțarea acordată excedând complet limitele în care practicianul își poate îndeplini atribuțiile în procedură. Drept consecință, a fost admisă în parte contestația, în sensul anulării în parte a raportului și a plății în cuantum de (...) lei efectuate către administratorul judiciar de debitoarea în insolvență, instanța obligând administratorul judiciar să restituie suma în patrimoniul debitoarei. (*C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., dec. nr. 53 din 17 februarie 2017*)

5. Legiuitorul a enumerat principalele atribuții ale Comitetului Creditorilor prin art. 51 alin. (1) din L. nr. 85/2014. Acest text legal nu prevede însă în mod exhaustiv atribuțiile Comitetului Creditorilor, întrucât, în cuprinsul L. nr. 85/2014 sunt înserate și alte atribuții ale acestui organ deliberativ și decizional al masei credale.

Ca urmare, în cazul în care nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, pentru o operațiune care nu se circumscrie activităților curente pe care le desfășoară debitoarea, pentru a putea fi exercitată de către administratorul special, era necesară autorizarea, de către administratorul judiciar, precum și aprobarea Comitetului Creditorilor.

Relevantă în cauză este definiția dată de către legiuitor prin art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014 activității de „Supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului"

Din acest text legal, respectiv art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014, rezultă expres, apanajul administratorului special în a încheia contracte, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, obligatoriu însă cu avizarea de către administratorul judiciar.

Din coroborarea celor două texte legale menționate, respectiv art. 5 pct. 66 cu art. 87 alin. (2) ale L. nr. 85/2014, rezultă în cazul supus cercetării judecătorești de față, necesitatea avizului din partea administratorului judiciar și a aprobării Comitetului Creditorilor, ambele fiind îndeplinite în speța de față, în ceea ce privește operațiunea de identificare, de negociere și încheierea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall-ul proprietate a debitoarei.

Nici existența unei contradicții între Decizia Comitetului Creditorilor și interesele tuturor creditorilor nu este dată în cauză, întrucât Comitetul Creditorilor este tocmai factorul decizional care exprimă interesele Adunării Creditorilor, interesele comune ale tuturor părților în faza reorganizării fiind convergente, subsumate scopului procedurii, în concret, gestionarea cât mai profitabilă a averii debitoarei, în vederea creșterii șanselor de acoperire a masei credale, cu consecința redresării debitoarei. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 245 din 22 iunie 2017)*

6. Curtea mai reține că procedura de avizare, instituită de art. 87 alin. (1) lit. a) rap. la art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014, face parte din activitatea de supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, fiind necesară atât pentru încheierea de contracte ulterior deschiderii procedurii insolvenței, dar și pentru operațiunile de compensare derulate în timpul procedurii, care reprezentă un mod de stingere a obligațiilor și care, în mod evident, implică patrimonial debitorul în insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2083 din 24 octombrie 2018)*

7. Față de dispozițiile art. 87 din L. nr. 85/2014, rezultă că susținerea apelantei precum că facturarea chiriei și compensarea de fapt – sub supravegherea – lichidatorului judiciar este nefondată, atâta timp cât nu s-a făcut nicio dovadă în acest sens.

Lichidatorul judiciar nu numai că nu și-a dat acordul pentru efectuarea acestor operațiuni financiar-contabile, ci a formulat prezenta acțiune prin care a solicitat constatarea nulității absolute a compensării și repunerea părților în situația anterioară.

Instanța de fond a analizat și faptul că această compensare nu îndeplinea cerințele

art. 1617 C. civ. care prevede că: 1) Compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură. (2) O parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensația.(3) Oricare dintre părți poate renunța, în mod expres ori tacit, la compensație.

Astfel, în mod corect s-a reținut prin sentința apelată că în conformitate cu contractul de închiriere, întreținerea bunurilor date în locațiune era în sarcina apelantei, astfel că, eventualele cheltuieli nu puteau fi compensate cu o chirie restantă, atâta timp cât creanța apelantei era certă, lichidă și exigibilă. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 443 din 20 noiembrie 2018)*

8. Curtea reține că în perioada de observație nu se pot înstrăina bunurile din patrimoniul debitoarei, decât în condițiile prevăzute de art. 87 alin. (1) din L. nr. 85/2015.

De asemenea, Curtea reține că administratorul judiciar trebuia să obțină acordul tuturor creditorilor cu privire la cele cerute.

O altă cerință care rezultă din examinarea dispozițiilor art. 87 alin. (2) și (3) din L. nr. 85/2014 și care nu se regăsește în hotărârea contestată constă în aceea că vânzarea decisă trebuia să aibă drept scop maximizarea averii debitoarei.

Potrivit unui principiu statuat de legea insolventei și confirmat și de jurisprudență atâta vreme cât nu există un plan de reorganizare nu se poate cunoaște destinația sumelor obținute din vânzarea bunurilor menționate în hotărârea a cărei anulare se solicită. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2544 din 7 decembrie 2018)*

Art. 88. Dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de creditori, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanță, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept.

Jurisprudență

1. Judecătorul sindic a analizat incidența dispozițiilor art. 88 din L. nr. 85/2014, însă concluzia la care a ajuns este în opinia instanței de apel neconformă cu maniera în care textul trebuie aplicat.

Judecătorul sindic care a pronunțat sentința apelată a reținut deasemenea incidența dispozițiilor art. 2409 C. civ., potrivit căruia ipoteca este perfectă atunci când produce efecte potrivit art. 2387 Cod Civil, iar formalitățile cerute de lege pentru publicitate au fost îndeplinite.

Atunci când aplică însă aceste texte de lege la cazul concret analizat, judecătorul sindic ajunge la concluzia eronată potrivit căreia este suficient pentru nașterea caracterului garantat al creanței ca garanția să fie opozabilă debitorului, nu și creditorilor la data deschiderii procedurii. Or, textele anterior enunțate impun o soluție contrară.

În opinia instanței de apel, de esența caracterului garantat al creanței în procedura de insolvență este opozabilitatea garanției față de ceilalți creditori cu care beneficiarul garanției vine în concurs. Nu este astfel suficientă opozabilitatea față de debitor, ci esențială este opozabilitatea față de ceilalți creditori, fie ei garantați sau chirografari. Or, opozabilitatea față de ceilalți creditori nu se poate naște decât în condițiile și termenele anterior enunțate, esențiale fiind dispozițiile speciale ale art. 88 din L. nr. 85/2014. În cazul concret analizat însă, la 11.04.2016, data deschiderii procedurii, moment esențial pentru această analiză potrivit textului enunțat, opozabilitatea față de terți și implicit față de ceilalți creditori nu

era îndeplinită, deoarece înscrierea în arhivă s-a realizat efectiv mult ulterior, la 3.05.2016.

Mai mult, nu exista nici vreun demers anterior cu cel puțin o zi prin raportare la data deschiderii procedurii, astfel încât să putem valida a doua ipoteză a dispozițiilor art. 88 din L. nr. 85/2014. Lipsa unor diligențe esențiale pentru opozabilitatea față de terți a garanției, anterior deschiderii procedurii, reprezintă un impediment esențial în recunoașterea unui caracter garantat al creanței analizate în procedura de insolvență. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 13 din 10 ianuarie 2017)*

2. Din interpretarea art. 88 din L. nr. 85/2014 rezultă că preferința creanțelor organelor bugetare va fi asigurată nu prin simpla existență a procesului verbal de sechestru, astfel cum a susținut apelanta, ci numai în măsura în care bunurile asupra cărora se constituie gajul prin sechestru sunt menționate în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Așadar, creditorii bugetari pot avansa în ordinea de preferință specială instituită de legislația insolvenței dacă instituie un sechestru asupra bunurilor debitorului, anterior deschiderii procedurii, însă simpla instituire a sechestrului nu este suficientă, de vreme ce terții nu au cunoștință de existența creanței și, prin urmare, nu le poate fi opozabilă.

Pentru a face gajul fiscal opozabil față de terți, creditorul fiscal trebuie să îndeplinească și formalitățile generale de opozabilitate, de vreme ce Codul de procedură fiscală trimite la dreptul comun pentru a determina regimul juridic al gajului fiscal.

Preferința statului asupra bunurilor mobile ale debitorului va dobândi rang de la data la care ea este făcută publică față de terți prin înregistrarea sa la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. În acest sens trebuie interpretate și dispozițiile art. 227 alin. (9) din Codul de procedură fiscală, conform cărora față de terți, inclusiv față de stat, o garanție reală și celelalte sarcini reale asupra bunurilor au un grad de prioritate care se stabilește de la momentul în care acestea au fost făcute publice prin oricare dintre metodele prevăzute de lege. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2150 din 30 octombrie 2018)*

Art. 89. (1) Orice transfer, îndeplinire a unei obligații, exercitare a unui drept, act sau fapt realizat în temeiul unor contracte financiare calificate, precum și orice acord de compensare bilaterală sunt valabile, pot fi executate și/sau opuse unui cocontractant insolvent ori unui garant insolvent al unui cocontractant, conform condițiilor rezultând din înțelegerea părților, fiind recunoscute ca bază de înscriere a creanței în procedurile prevăzute de prezentul capitol.

(2) Singura obligație, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unei compensări bilaterale – netting – în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract va fi aceea de a presta obligația netă, respectiv suma de plată sau obligația de a face, rezultată în urma nettingului către cocontractantul său.

(3) Singurul drept, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract, va fi acela de a primi dreptul net, respectiv suma de plată sau obligația de a face, care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său.

(4) Nicio atribuție conferită prin prezenta lege unui organ care aplică procedura insolvenței nu va împiedica încetarea contractului financiar calificat și/sau accelerarea îndeplinirii obligațiilor de plată ori a îndeplinirii obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting.

(5) Cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar sau, după caz, instanța

judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat.

Jurisprudență

În cauză nu este incident art. 89 alin. (1) invocat de apelantă, căci acesta nu instituie o excepție de la art. 84 alin. (1), ci are în vedere acordurile bilaterale de compensare încheiate anterior deschiderii procedurii. Or, în speță, acordul de compensare este tripartit și încheiat după data deschiderii procedurii generale de insolvență, respectiv în perioada de observație, iar nu de reorganizare – cum din eroare s-a menționat în sentința apelată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1876 din 8 octombrie 2018)*

Art. 90. (1) Deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă

Prin decizia nr. 19/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a **admis sesizarea** formulată de Curtea de Apel Oradea - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 alin. (1) și (2) și art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 1.617 alin. (1) și (3) din Codul civil, **stabilește că:**

Renunțarea la compensație este compatibilă cu procedura insolvenței, cu excepția situației în care creanța ce face obiectul compensației aparține creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii.

Este admisibilă invocarea compensației legale a datoriilor reciproce dintre un creditor înscris la masa credală și debitorul aflat în insolvență, de către un alt creditor îndreptățit să participe la procedură, dacă acesta din urmă poate dovedi prejudiciul cauzat prin refuzul sau neglijența debitorului insolvent și a practicianului în insolvență în exercitarea acestui drept.

Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 17 februarie 2020.

După redactarea considerentelor și semnarea deciziilor, acestea se vor publica în Monitorul Oficial al României, Partea I. (Înalta Curte de Casație și Justiție, Biroul de Informare și Relații Publice, Comunicat din 17 februarie 2020, sursa: scj.ro)

Jurisprudență

1. Dispozițiile art. 127, 90, 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 invocate de către apelanți nu pot fi reținute în prezenta cauză întrucât presupun în mod obligatoriu existența raporturilor juridice specifice calității de consignatar sau de creditor, calități a căror stabilire este subsecventă măsurii de repunere în termenul procedural. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 9 din 13 ianuarie 2017)*

2. Art. 90 alin. (1) din L. nr. 85/2014 reglementează instituția compensării creanțelor reciproce în timpul procedurii insolvenței, iar la alin. (2) reglementează situația compensării creanțelor reciproce, născute după data deschiderii procedurii.

Deci, este necesar ca, creanțele ce urmează a se compensa să fie născute după data deschiderii procedurii. În speța de față, creanța contestatoarei născută după data deschiderii procedurii nu poate fi compensată cu datoria debitoarei față de ea, o datorie ce s-a născut înainte de data deschiderii procedurii insolvenței. *(Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. 46 din 19 ianuarie 2017)*

3. Demersurile administratorului judiciar în vederea predării documentelor evidențiate trebuie îndeplinite tocmai în vederea determinării tuturor persoanelor care îndeplinesc condițiile necesare pentru a participa la procedura colectivă precum și a întinderii reale a creanțelor acestora *după o eventuală compensare* cu creanțele pe care debitoarea le are împotriva celor care au formulat declarații de creanță.

Textul art. 90 din L. nr 85/2014 pledează pentru o astfel de obligație în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, teza finală stipulând expres că o astfel de verificare se impune chiar și din oficiu. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 168 din 20 martie 2017)*

4. În cazul în care un creditor dobândește prin cesiune de creanță o creanță anterioară deschiderii procedurii, acesta se încadrează în ipoteza reglementată de art. 90 alin. (2) din L. nr. 85/2014, potrivit cărora: „(1) Deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar. (2) Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței".

În consecință, având în vedere și dispozițiile art. 1566 alin. (1), art. 1568 alin. (1) C. civ., acesta are dreptul de a invoca o compensare a creanței sale cu cea avută de debitor împotriva sa. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 154 din 28 aprilie 2017)*

5. În mod nelegal prima instanță a respins contestația creditoarei, deoarece potrivit prevederilor art. 90 din L. nr. 85/2014, deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul nici unui creditor de a invoca compensarea creanțelor sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Aceste prevederi se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

Compensația legală intervine de drept, inclusiv în cadrul procedurii insolvenței, iar judecătorul sindic sau, după caz, lichidatorul judiciar, se limitează doar la a o constata iar nu la supunerea operațiunii compensării controlului judiciar. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 414/A din 14 iunie 2017, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii Relevante, trim. II-2017)*

6. Dispozițiile art. 90 din L. nr. 85/2014 consacră posibilitatea compensării datoriilor reciproce dintre debitoare și creditoare, cele două alineate făcând distincția între creanțe reciproce ce existau la data deschiderii procedurii (creanțe anterioare) și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

Pe baza actelor existente la dosar se reține că părțile au creanțe reciproce, recunoscute prin hotărâri judecătorești, în mod corect fiind aplicate prevederile art. 90 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Curtea nu a primit susținerile apelantei în sensul că aplicarea regulilor de la compensare este incompatibilă cu procedura insolvenței, de vreme ce chiar legea insolvenței permite administratorului judiciar să compenseze creanțe anterioare or ulterioare deschiderii procedurii, fără a impune limite referitoare la ordinea de prioritate a creanțelor. A susține că prin compensare se ajunge la favorizarea anumitor creditori ori că se încalcă ordinea de prioritate a creanțelor echivalează cu a înlătura de la aplicare o dispoziție cuprinsă chiar în legea insolvenței.

Odată ce legea permite compensarea datoriilor reciproce, Curtea constată că în mod corect judecătorul sindic a reținut legala aplicare a prevederilor art. 90 alin. (1) din L. nr. 85/2014 de către administratorul judiciar.

În concluzie criticile apelantei – contestatoare referitoare la greșita compensare a creanțelor sunt vădit nefondate. *(C. Ap.București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2099 din 20 noiembrie 2017)*

7. Instanța de apel a reținut în mod just că instituția compensației prevăzută de art. 1616 și urm. C. civ. este completată de reglementări specifice pentru profesioniștii persoane juridice, promitenta vânzătoare SC B. SRL fiind un profesionist aflat în procedura insolvenței.

Aceste critici formulate de recurentă privind îndeplinirea cerințelor legale pentru a opera compensația ca mod de stingere a obligațiilor părților nu pot conduce la reținerea incidenței art. 488 pct. 8 C. proc. civ., deoarece compensația reprezintă modalitatea de stingere simultană a două datorii reciproce existente între două persoane, până la concurența celei mai mici dintre ele, cu condiția ca acestea să fie certe, lichide și exigibile. Compensația judiciară este cea care operează pe cale judecătorească, adică în urma unei cereri formulate de persoana interesată să invoce acest mod de stingere a datoriilor, cerere care se adresează instanței de judecată. Compensația poate fi invocată atât prin acțiune principală, cât și pe cale de excepție. În cazul compensației judiciare, singura condiție care trebuie îndeplinită cu privire la creanța a cărei compensare se cere este ca aceasta sa fie certă. Așadar, aceasta presupune o analiză a îndeplinirii condițiilor legale pentru a putea opera, într-un cadru procesual specific raporturilor juridice dintre părțile din proces, în speță creditor și debitor aflat în insolvență.

Pe de altă parte, potrivit art. 52 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 90 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), deschiderea procedurii insolvenței nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensație legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii.

Față de aceste dispoziții, în mod just instanța de apel a considerat că stingerea creanței prin compensație în cazul unui profesionist vizat de insolvență presupune o analiză în ceea ce privește datoria respectivă, dacă aceasta este anterioară sau ulterioară deschiderii procedurii insolvenței, chestiuni ce nu pot fi examinate în cadrul unei acțiuni întemeiate pe art. 1669 C. civ., cum este cazul speței de față. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr, 2699 din 22 iunie 2018)*

8. Curtea reține că art. 90 din L. nr. 85/2014 instituie regula specială aplicabilă compensației legale operate în procedura insolvenței, conform căreia ambele creanțe trebuie să fie născute ori anterior, ori ulterior deschiderii procedurii. În cauza de față, această condiție nu este îndeplinită, întrucât apelanta-contestatoare a pretins o creanță anterioară deschiderii procedurii, în vreme ce creanța pretinsă de către debitoare se întemeiază pe factura fiscală nr. (...).2018, emisă ulterior deschiderii procedurii.

Distinct de aceasta, Curtea are în vedere dispozițiile art. 1616 din Codul civil din 2009, potrivit cărora datoriile reciproce se sting prin compensație până la concurența celei mai mici dintre ele, precum și pe cele ale art. 1617 alin. (1) din același act normativ, conform cărora compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1841 din 4 octombrie 2018)*

9. Având în vedere că ulterior deschiderii procedurii insolvenței intimatei-creditoare creanțele înscrise la masa sa credală urmează a fi achitate doar cu respectarea ordinii de distribuție prevăzute expres și imperativ de legea insolvenței, Curtea constată că în speță, deși creanțele reciproce în discuție sunt născute anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei, caracterul exigibil al creanței deținută de apelanta-debitoare împotriva intimatei-creditoare este supus și afectat de ordinea de distribuire a sumelor prevăzută de legea insolvenței, astfel că în speță nu poate opera compensarea legală.

Dispozițiile legii insolvenței se completează cu dispozițiile Codului civil, respectiv art. 1617, numai în măsura în care normele generale nu contavin normelor speciale. Or, atâta timp cât compensarea este o modalitate de stingere a obligațiilor, iar obligația intimatei-creditoare

față de apelanta-debitoare nu se poate stinge decât cu respectarea normelor speciale din legea insolvenței referitoare la ordinea de distribuire a sumelor în procedură, rezultă că dispozițiile art. 1617 C. civ. nu pot fi incidente în speță. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1993 din 16 octombrie 2018)*

10. Curtea mai reține că procedura de avizare, instituită de art. 87 alin. (1) lit. a) rap. la art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014, face parte din activitatea de supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, fiind necesară atât pentru încheierea de contracte ulterior deschiderii procedurii insolvenței, dar și pentru *operațiunile de compensare* derulate în timpul procedurii, care reprezentă un mod de stingere a obligațiilor și care, în mod evident, implică patrimonial debitorul în insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2083 din 24 octombrie 2018)*

11. Este adevărat, potrivit art. 90 din L. nr. 85/2014, deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii.

Condițiile în materie de compensare legală sunt stabilite de art. 1617 C.civ.: compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură.

Prevalându-se de aceste dispoziții legale, apelanta contestatoare ignoră însă că aplicarea lor poate fi înlăturată prin incidența art. 1617 alin. (3) C.civ., care permite oricăreia dintre părți să renunțe, în mod expres ori tacit, la compensație.

Coroborând norma de la alin. (1) al art. 1617 cu cea de la alin. (3) al aceluiași articol, rezultă că regula compensației de drept este supletivă și nu imperativă, părțile putând să renunțe în mod expres sau tacit la beneficiul compensației. Renunțarea înlătură retroactiv efectul compensației care a operat de plin drept la momentul la care cele două datorii reciproce au îndeplinit condițiile prevăzute de lege pentru a se stinge prin compensație.

Prin urmare, formularea reciprocă a declarațiilor de creanță de către părți, fiecare în procedura insolvenței celuilalt, denotă intenția indubitabilă a acestora de a renunța la compensație. Depunerea unei declarații de creanță, necondiționată și fără nicio referire la o solicitare de compensare în principal, nu poate fi privită doar ca un act de conservare a dreptului patrimonial, cum susține apelanta contestatoare, ci exprimă voința părții de valorificare în acest fel a dreptului său de creanță, renunțând la beneficiul compensației. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2239 din 7 noiembrie 2018)*

12. Pentru a opera compensarea prevăzută de art. 90 alin. (1) este necesar ca atât societatea debitoare aflată în procedură cât și creditorul să dețină unul împotriva celuilalt a câte unei creanțe certe, lichide și exigibile la data pronunțării sentinței de deschidere a procedurii.

Cu alte cuvinte, calitatea de titular al unui drept de creanță trebuie să se verifice la momentul deschiderii procedurii în persoana fiecărei creditor, neavând relevanță pentru aplicarea art. 90 alin. (1) împrejurarea dobândirii calității de creditor ulterior intrării în procedură. O interpretare contrară contravine sensului art. 90 alin. (1) din L. nr. 85/2014, cu consecința încălcării ordinii de prioritate la distribuirea sumelor astfel cum prevede art. 159 și art. 161 din lege. *(C. Ap. București, s. a aVI-a civ., dec. nr. 2270 din 15 noiembrie 2018)*

13. O eventuală mențiune în cuprinsul planului de reorganizare cu privire la compensarea unor creanțe reciproce nu ar putea conduce la concluzia că, în speță, ar fi îndeplinite condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală la data deschiderii procedurii insolvenței pentru a fi incidente dispozițiile art. 90 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2597 din 13 decembrie 2018)*

Art. 91. (1) Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite

libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 885 alin. (2) din Codul civil, radierea din cartea funciară a oricăror sarcini și interdicții prevăzute la alin. (1) se face în temeiul actului de înstrăinare semnat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă

Prin decizia nr. 1/2020, M. Of. nr. 147 din 25 februarie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă **a admis sesizarea** formulată de Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1), art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală [respectiv art. 163 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală de la 1968], existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare:

a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat;

b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014;

c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014.

Jurisprudență

1. Prin raportare la dispozițiile art. 91 din L. nr. 85/2014 și art. 14 alin. (1) din L. nr. 7/1996, bunul valorificat în cadrul procedurii insolvenței este dobândit liber de orice sarcini.

Cu privire la valorile avute în vedere de expert, în mod corect instanța a apreciat că stabilirea unei valori de piață cu TVA nu are relevanță asupra validității raportului de evaluare. Apelanta nu a fost în măsură să indice temeiul legal în baza căruia această evaluare trebuia făcută fără a se raporta la taxa pe valoare adăugată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 950 din 10 mai 2018)*

2. Prima instanță nu a afectat contradictorialitatea procedurii, căci judecătorul nu este obligat, în virtutea amintitului principiu să supună dezbaterii prealabile a litiganților orice text de lege analizat, ci doar motivele de fapt și de drept relevante care au condus la soluția adoptată.

Finalitatea instituirii sechestrului judiciar este, astfel cum reiese din teza finală a art. 973 alin. (1) C. proc. civ., conservarea dreptului asupra unui bun. Instituirea sechestrului judiciar fiind solicitată înainte de intrarea debitoarei în insolvență, acesta nu poate avea ca finalitate conservarea drepturilor asupra bunului respectiv, art. 91 din L. nr. 85/2014 prevăzând înstrăinarea acestuia în cadrul procedurii insolvenței liber de sarcini.

În cauză nu poate fi ignorată derularea procedurii concursuale a insolvenței, care presupune rezolvarea unitară a cererilor privind averea debitoarei și care implică cu necesitate un tratament egal al creditorilor în procedură.

În acest context, modalitatea de soluționare a acțiunii în constatarea nulității de vânzare-cumpărare a contractului de vânzare invocat excede analizei de față, de vreme ce, în lumina prevederilor art. 91 din L. nr. 85/2014, prin măsura asigurătorie preconizată, solicitată după data deschiderii procedurii insolvenței, nu se poate atinge finalitatea conservării patrimoniului debitoarei. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., dec. nr. 440 din 20 septembrie 2018)*

3. Ipoteca este o garanție, adică o prioritate stabilită de lege în favoarea creditorului ipotecar, prioritate ce este opozabilă în limitele

legii oricărui creditor ulterior (chiar și creditorului a cărui creanță reprezintă o dezdăunare pentru săvârșirea unei infracțiuni). Limitele legii în această materie țin de legala constituire a ipotecii (aspect necontestat în cauză) sau de o excepție legală. În cauză nu există o astfel de excepție (nici lichidatorul și nici judecătorul sindic nu au identificat vreun text de lege care să excludă funcționarea ipotecii pentru bunurile sechestrate; *infracțiunea de sustragere de sub sechestru* nu reprezintă o astfel de excepție pentru că este, în mod evident, o normă ce interzice încălcarea regimului juridic al sechestrului, iar nu o normă care reglementează acest regim juridic; trebuie menționat că art. 252 CPP invocat de judecătorul sindic vorbește de anumite bunuri mobile).

În realitate limitele legii la care s-a făcut referire mai sus cuprind și prevederile art. 91 alin. (1) (teza finală) din L. nr. 85/2014 atunci când este vorba de o debitoare aflată în procedura insolvenței deoarece funcționarea unei ipoteci înseamnă valorificarea bunului ipotecat (și, apoi, satisfacerea creanței creditorului ipotecar din sumele astfel obținute), adică tocmai una din ipotezele reglementate de textul de lege invocat. Astfel norma legală menționată stabilește că valorificarea bunurilor ipotecate ale debitoarei aflate în insolvență poate avea loc chiar dacă asupra acelorași bunuri sunt instituite măsuri asiguratorii pentru că bunurile valorificate asupra cărora poartă ipoteci, măsuri asigurătorii se vând libere de acestea cu excepția măsurilor asiguratorii dispuse în cauzele penale în vederea confiscării. Din regula că bunurile nu se înstrăinează libere și de măsuri le asiguratorii dispuse în cauzele penale în vederea confiscării rezultă, în primul rând, că, întotdeauna (chiar și pentru sechestrul dispus pentru confiscare în cauzele penale), bunurile debitoarei în insolvență pot fi înstrăinate, adică valorificate (altfel legea ar fi interzis ca regulă generală valorificarea bunurilor și atunci nu ar mai fi vorbit de „bunuri înstrăinate"). În concluzie *măsura sechestrului dispusă într-o cauză penală* nu împiedică valorificarea bunurilor debitoarei insolvente conform regulilor din cadrul procedurii insolvenței (consecințele valorificării nu fac parte din această analiză), deci soluția judecătorului sindic nu este corectă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2083 din 19 octombrie 2018)*

Art. 92. (1) Administratorul judiciar va întocmi şi va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu va putea depăşi 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observaţie din procedura generală.

(2) Raportul va indica dacă debitorul se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) şi, în consecinţă, trebuie supus procedurii simplificate prevăzute de prezenta lege, caz în care va cuprinde documentele doveditoare şi propunerea de intrare în faliment în procedura simplificată. Administratorul judiciar va notifica propunerea de intrare în faliment prin procedura simplificată creditorilor care au depus cerere introductivă şi debitorului, prin administratorul special, depunând la instanţă, odată cu cererea, dovada îndeplinirii procedurii de notificare.

(3) Judecătorul-sindic supune propunerea prevăzută la alin. (2), privind intrarea în faliment a debitorului în procedura simplificată, dezbaterii părţilor în şedinţă publică, în maximum 15 zile de la primirea raportului administratorului judiciar.

(4) În cadrul şedinţei de judecată prevăzute la alin. (3), judecătorul-sindic, după ascultarea părţilor interesate, va da o sentinţă prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului supus dezbaterii.

(5) În cazul aprobării raportului prevăzut la alin. (4), judecătorul-sindic va decide, prin aceeaşi sentinţă, intrarea în faliment a debitorului, în condiţiile art. 145 alin. (1) lit. D.

Jurisprudență

1. Ipoteza prevăzută la art. 107 lit. D. (dispoziții preluate în art. 145 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) nu presupune doar depunerea de către administratorul judiciar a raportului prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, și aprobarea acestui raport, potrivit art. 54 alin. (5) sau art. 60 alin. (3) din L. nr. 85/2006 (art. 92 sau art. 98 din L. nr. 85/2014, *n.n.*).

Din interpretarea sistematică a celor două ipoteze alternative ale art. 107 lit. D. din L. nr. 85/2006 (art. 145 din L. nr. 85/2014, *n.n.)* rezultă că acest text se referă fie la aprobarea raportului cuprinzând propunerea de intrare în faliment de către judecătorul sindic, în procedura simplificată, în situația în care debitorul se încadrează în criteriile prevăzute la art. 1 alin. (2) (art. 38 alin. (2) din L. nr. 85/2014, *n.n.)* și, în consecință, trebuie supus procedurii simplificate prevăzute de lege, fie la aprobarea propunerii privind intrarea în faliment a debitorului, în procedura generală prevăzută la alin. (2) al aceluiași text, în cazul în care debitorul nu se încadrează în criteriile prevăzute la art. 1 alin. (2). *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., dec. nr. 310 din 8 februarie 2012)*

2. Intenția de reorganizare a debitoarei este „prioritară" discuției trecerii la faliment doar dacă raportul prevăzut de art. 92 alin. (1) din L. nr. 85/2014 este favorabil reorganizării sau dacă propunerea de trecere la faliment din raportul prevăzut de art. 92 alin. (2) este respinsă de judecătorul sindic. Se observă că practic apelanta invocă o „prioritate" care nu există (în etapa în care se afla insolvența debitoarei în momentul discutării trecerii la faliment) din moment ce L. nr. 85/2014 (art.145 coroborat cu art. 92) permite trecerea la faliment indiferent de opțiunea debitoarei în ceea ce privește reorganizarea activității sale (dacă sunt îndeplinite cerințele textelor de lege menționate).

De menționat că apelanta nu critică concluzia judecătorului sindic în sensul îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 145 și art. 92 referitoare la dispunerea trecerii debitoarei la faliment.

De menționat că intenția de reorganizare „prioritară" trebuie să îmbrace o formă anume, cea a planului de reorganizare. Simpla declarație a intenției de reorganizare (făcută în termen) are doar efectul de a înlătura sancțiunea decăderii aferente, iar nu de a bloca orice discuție despre trecerea la faliment. (C. *Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1861 din 3 octombrie 2018)*

3. Din interpretarea art. 92 alin. (2) din lege reiese că numai raportul prin care se propune intrarea în procedura simplificată este notificat creditorilor care au depus cererea introductivă și debitorului, precum și supus discuției acestora. Raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație este supus aprobării judecătorului-sindic, potrivit art. 58 alin. (1) lit. a) din lege, fără însă a fi supus discuției creditorilor; or, în condițiile în care raportul nu este supus dezbaterii creditorilor, nefiind de altfel notificat (cerință care este prevăzută în cazul raportului prin care se propune intrarea în procedura simplificată), nu se poate reține admisibilitatea contestației formulate de aceștia.

De asemenea, potrivit art. 59 alin. (5) din lege, „debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar".

Așadar, sunt supuse contestației rapoartele prin care se dispun măsuri de către administratorul judiciar; în condițiile în care, astfel cum chiar apelanta – contestatoare a menționat în cererea de apel, prin raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație nu s-a luat nicio măsură de către administratorul judiciar, contestația formulată împotriva acestui raport este inadmisibilă.

Posibilitatea judecătorului – sindic de a analiza raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație nu echivalează cu dreptul creditorilor de a contesta raportul.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că în mod legal și temeinic judecătorul – sindic a apreciat că este inadmisibilă contestația formulată, situație în care nu se impune nici analizarea calității procesuale active a contestatoarei (calitatea fiind o chestiune subsecventă celei a admisibilității acțiunii), nici analizarea fondului cererii formulate, respectiv a pretinselor neregularități legate de conținutul raportului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1954 din 15 octombrie 2018)*

Art. 93. Ulterior intrării în procedura simplificată, în cazul în care documentele prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. b) – f) şi l) nu sunt prezentate de către debitor, lichidatorul judiciar desemnat va reconstitui, în măsura posibilului, acele documente, cheltuielile astfel efectuate urmând a fi suportate din averea debitorului.

Art. 94. Pentru celeritatea procedurii de insolvenţă, în condiţiile art. 38 alin. (2) lit. c), instanţa poate stabili, pentru creditorul care a solicitat deschiderea procedurii de insolvenţă sau administratorul judiciar desemnat, îndatoriri în ceea ce priveşte prezentarea probelor cu înscrisuri, relaţii scrise, poate solicita la interogatoriu persoanele identificate ca făcând parte din conducerea societăţii, poate solicita asistenţa şi concursul acestora la efectuarea actelor de procedură, precum şi orice alte demersuri necesare soluţionării cauzei.

Art. 95. Atunci când la sediul înregistrat în registrul corespunzător debitorul nu mai desfăşoară activitate, iar creditorul care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu cunoaşte un alt sediu, punct de lucru sau de desfăşurare a activităţii şi după ascultarea raportului administratorului judiciar, prevăzut la art. 97, prin care se constată că debitorul se găseşte în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c), comunicarea, notificarea oricărui act de procedură faţă de debitor, inclusiv a celor privind deschiderea procedurii, se va efectua numai prin BPI.

Art. 96. În aplicarea prevederilor prezentei legi, administratorul judiciar va solicita relaţii privind sediul principal al societăţii, punctele de lucru sau alte locaţii în care se află bunuri ale debitorului ori se desfăşoară activităţi ale acestuia, precum şi date privind administraţia societăţii, relaţii privind bunurile patrimoniale şi documentele privind activitatea societăţii de la autorităţile care deţin sau ar putea să deţină informaţiile solicitate. Acestea vor elibera informaţiile solicitate fără a percepe eventualele taxe, onorarii sau comisioane, prevăzute de alte acte normative aferente acestor activităţi.

Art. 97. (1) Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi şi va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia insolvenţei debitorului, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. La cererea motivată a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în cazuri de o complexitate ridicată, termenul poate fi prelungit de către judecătorul-sindic cu o perioadă de maximum 40 de zile.

(2) În cazul în care debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activităţii debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea şi, în acest caz, va propune intrarea în faliment.

(3) În cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea planului ori dacă intenţionează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul ori mai mulţi creditori.

(4) Propunerea privind intrarea în faliment a debitorului, potrivit alin. (2), va fi supusă aprobării adunării generale a creditorilor la prima ședință a acesteia. La ședință va putea participa și administratorul special, fără drept de vot.

(5) În cazul în care raportul administratorului judiciar va face propunerea de intrare în faliment, acesta va publica un anunț referitor la raport în BPI, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor, sau va convoca adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări. La această adunare va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment.

(6) Administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului.

Jurisprudență

1. Pe fondul apelului, Curtea constată și reține că instanța de fond a pronunțat o sentință netemeinică și nelegală pentru motivele de fapt și de drept ce se vor arăta.

În fapt, administratorul judiciar a solicitat judecătorului-sindic trecerea la procedura generală a falimentului ca urmare a faptului că debitoarea nu desfășoară niciun fel de activitate specifică obiectului său și nu se întrevede niciun indiciu care să poată conduce la ideea unei redresări a firmei având în vedere valoarea mare a creanțelor înscrise în tabel.

Instanța de judecată a mai reținut de asemenea că în cadrul procedurii insolvenței nici unul dintre subiectele îndreptățite nu au propus un plan de reorganizare în condițiile art. 132 din L. nr. 85/2014.

Curtea reține că instanța de fond a admis cererea de trecere la faliment a administratorului judiciar în mod prematur, *fără a examina îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 97 alin. (5) și 98 alin. (3) din L. nr. 85/2014.*

Or, Curtea reține că cererea de intrare în faliment adresată de administratorul judiciar direct judecătorului-sindic fără a urma procedurile legale și anterioare prevăzute de către textele de lege precitate este prematură în raport cu acestea.

Prin urmare, indiferent de starea în care se găsește ori intervalul de timp care a trecut de la intrarea în insolvență pentru trecerea la faliment este obligatorie parcurgerea procedurii prevăzută de către dispozițiile art. 97 alin. (5) din L. nr. 85/2014 în care administratorul judiciar trebuie să supună raportul său prin care propune trecerea la faliment votului adunării creditorilor. Ulterior, după ce obține votul creditorilor asupra raportului prin care propune trecerea la faliment acesta se poate adresa judecătorului-sindic cu o cerere de trecere la faliment.

Or, neprocedând în conformitate cu dispozițiile legale supuse interpretării, Curtea constată și reține că cererea de trecerea la faliment este prematur adresată judecătorului-sindic și se impune a fi respinsă ca atare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 45 din 12 ianuarie 2018)*

2. Apreciază Curtea, că, față de dispozițiile art. 58 alin. (1) lit. b), ale art. 97 alin. (1) și ale art. 45 alin. (2) din L. nr. 85/2014, judecătorului sindic îi este permis să verifice *legalitatea raportului* asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, respectiv dacă administratorul judiciar a respectat prevederile L. nr. 85/2014, cu prilejul întocmirii actului.

Conținutul raportului corespunde exercitării atribuțiilor practicianului în insolvență, respectiv exprimarea punctului de vedere în legătură cu cauzele și împrejurările care au determinat apariția stării de insolvență, opinia sa fiind formată exclusiv pe baza documentelor avute la dispoziție.

Concluziile administratorului judiciar cu privire la persoana responsabilă pentru apariția stării de insolvență a debitoarei *nu pot fi cenzurate de către instanță pe calea unei contestații la raportul asupra cauzelor, ci vor fi și trebuie analizate în soluționarea acțiunii fondate pe art. 169 din L. nr. 85/2014.*

Dacă s-ar aprecia în sens contrar, ar însemna ca judecătorul sindic ori instanța de control judiciar a soluțiilor acestuia să prejudece acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății debitoare într-un cadru procesual total diferit, configurat de dispozițiile art. 59 alin. (5)-(7) din L. nr. 85/2014, ceea ce, evident, nu este admisibil. *(C. Ap. București, s. a VI-a civilă, dec. nr. 960 din 11 mai 2018)*

3. Curtea constată că prevederile art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din L. nr. 85/2014 nu reglementează nicio cale de atac cu privire la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

Dacă intenția legiuitorului ar fi fost în sensul de a fi permisă contestația la acest raport ar fi fost prevăzute în mod expres persoanele care ar putea formula contestație, termenul în care ar putea fi introdusă, precum și procedura de judecată a acesteia.

Această concluzie este întărită de împrejurarea că legiuitorul a reglementat expres și detaliat situațiile în care anumite măsuri/acte/rapoarte întocmite în cursul procedurii insolvenței pot fi atacate în fața judecătorului – sindic (contestația împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, contestația la tabelele de creanță, acțiunea în anularea hotărârii adunării creditorilor, contestația împotriva deciziei comitetului creditorilor, obiecțiunile la raportul de evaluare etc.). *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1120 din 17 mai 2018)*

4. Apelantul susține nelegalitatea unei completări ulterioare a raportului întocmit în temeiul art. 97 din lege.

În primul rând, astfel cum corect observă și prima instanță, în legea insolvenței nu se prevede expres o asemenea interdicție, a cărei nesocotire să atragă nulitatea actului întocmit în speta de lichidatorul judiciar.

Mai departe, se constată că raportul prevăzut de art. 97 din lege este întocmit într-o fază preliminară a procedurii și presupune o examinare a activității debitoarei, precum și un raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență.

Se observă în cauză, că prin raportul contestat prin cererea introductiva nu se invalidează concluziile raportului publicat în BPI nr. (...)/23.09.2015, în legătură cu cauzele stării de insolvență.

Completarea primului raport se referă la un alt element și anume, existența premiselor angajării răspunderii patrimoniale, în condițiile prevăzute de art. 169-173 din legea insolvenței. Acest text legal permite ca o parte/întregul pasiv al debitoarei să fie suportate de persoanele care „au contribuit" la starea de insolvență, prin săvârșirea faptelor prevăzute expres în lege.

Analiza corelată a textelor din legea insolvenței nu permite concluzia unei nelegalități a completării raportului, în legătură cu premisele angajării răspunderii patrimoniale, din moment ce opțiunea formulării unei asemenea acțiuni îi aparține lichidatorului judiciar până la închiderea procedurii insolvenței, în interiorul termenului de prescripție și nu într-un interval legal legat de întocmirea raportului prevăzut de art. 97 din lege, cu concluzia că punctul de vedere exprimat în cuprinsul acestuia poate fi revizuit ulterior.

De asemenea, concluziile lichidatorului judiciar cu acest continut, nu ar putea fi cenzurate de către instanță pe calea unei contestații la raport, ci doar în cadrul procesual determinat de soluționarea unei eventuale acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 169 din lege, cum corect reține și prima instanță. În caz contrar, s-ar prejudeca acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale într-un alt cadru procesual decât cel determinat de dispozitiile art. 169, respectiv ale art. 59 din L. nr. 85/2014, ceea ce nu ar fi admisibil. Prin urmare, apărările contestatorului privind inexistența unei contribuții la starea de insolvență a debitoarei, pot fi valorificate doar în măsura în care judecătorul-sindic va fi învestit cu o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 169 din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1036 din 18 mai 2018)*

5. Raportul lunar prevăzut de art. 59 din L. nr. 85/2014 este diferit de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, având conținut, finalitate și regim juridic distincte.

În privința modalității de informare cu privire la cele două rapoarte sunt instituite reglementări diferite: în timp ce raportul lunar prevăzut de art. 59 din L. nr. 85/2014 se depune la dosarul cauzei și un extras se publică în BPI, raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență se depune la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul, și se comunică debitorului, creditorii putând consulta pe cheltuiala lor raportul și la sediul administratorului judiciar.

Totodată, raportul asupra cauzelor nu cuprinde măsuri ale practicianului în insolvență, un punct de vedere profesional al acestuia.

Nu s-ar putea reține că în acest fel ar fi încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Așa cum prevede art. 97 alin. (1) din L. nr. 85/2014, administratorul judiciar are obligația de a supune judecătorului – sindic raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului.

Rezultă că judecătorul-sindic analizează/verifică aspectele, inclusiv cele invocate de participanții la procedura insolvenței, referitoare la legalitatea acestui raport, respectiv dacă conține toate elementele prevăzute de lege și este întocmit în conformitate cu prevederile legale, verificare ce a avut loc și în speță.

Însă, nu există nicio dispoziție legală care să prevadă că judecătorul – sindic poate fi învestit cu o contestație la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului care să aibă drept finalitate stabilirea în sarcina practicianului în insolvență a obligației de a include în raport aspecte, puncte de vedere, opinii sau constatări cu care nu este de acord. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1213 din 24 mai 2018)*

6. Nu există nici o obligație legală stabilită în sarcina lichidatorului judiciar de a purta corespondență specială cu creditorii care își au sediul pe teritoriul altui stat, în sensul aducerii la cunoștință, în mod special acestor creditori, a unor informații cu privire la stadiul de soluționare a cauzei sau a existenței sau inexistenței bunurilor în averea debitorului. Deși lichidatorul judiciar nu a verificat eventualele înstrăinări frauduloase din patrimoniul debitoarei în perioada de 2 ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, acesta limitându-se doar la analiza actelor contabile de la data deschiderii procedurii, din care rezultă că debitorul nu mai deținea bunuri, totuși prin această omisiune a sa, lichidatorul judiciar nu i-a creat creditorului-apelant din prezenta cauză niciun prejudiciu. Astfel, dacă lichidatorul judiciar ar fi verificat contabilitatea debitorului din cei doi ani anterior deschiderii procedurii, acesta ar fi ajuns la aceeași concluzie cu cea din raportul de expertiză din prezenta cauză, respectiv lipsa înstrăinării frauduloase a unor terenuri sau utilaje, întrucât din raportul de expertiză rezultă că societatea debitoare nu a deținut terenuri sau utilaje în decursul celor doi ani anteriori deschiderii procedurii. *(C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 139 din 8 mai 2019)*

Art. 98. (1) În cadrul ședinței adunării creditorilor prevăzute la art. 97 alin. (4), administratorul judiciar îi va informa pe creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris cu privire la propunerea de intrare în faliment a debitorului în procedură generală.

(2) Adunarea creditorilor va aproba propunerea administratorului judiciar, prevăzută la art. 97 alin. (2), prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot. Indiferent de rezultatul votului, propunerea nu va fi aprobată în cazul în care unul sau mai mulți creditori, deținând împreună peste 20% din creanțele cuprinse în tabelul preliminar de creanțe, își anunță intenția de a depune, în termenul legal, un plan de reorganizare a debitorului.

(3) În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 97 alin. (2), judecătorul-sindic va decide, prin sentință, intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D.

(4) Prevederile alin. (1) – (3) nu se aplică pentru raportul prevăzut la art. 97 alin. (2), în cazul în care, până la data ședinței adunării creditorilor de aprobare a acestui raport, a fost confirmat un plan de reorganizare.

Jurisprudență

Pe fondul apelului, Curtea constată și reține că instanța de fond a pronunțat o sentință netemeinică și nelegală pentru motivele de fapt și de drept ce se vor arăta.

În fapt, administratorul judiciar a solicitat judecătorului-sindic prin cererea aflată la fila 41 dosar fond trecerea la procedura generală a falimentului ca urmare a faptului că debitoarea nu desfășoară niciun fel de activitate specifică obiectului său și nu se întrevede niciun indiciu care să poată conduce la ideea unei redresări a firmei având în vedere valoarea mare a creanțelor înscrise în tabel.

Instanța de judecată a mai reținut de asemenea că în cadrul procedurii insolvenței nici unul dintre subiectele îndreptățite nu au propus un plan de reorganizare în condițiile art. 132 din L. nr. 85/2014.

Curtea reține că instanța de fond a admis cererea de trecere la faliment a administratorului judiciar în mod prematur, *fără a examina îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 97 alin. (5) și art. 98 alin. (3) din L. nr. 85/2014.*

Or, Curtea reține că cererea de intrare în faliment adresată de administratorul judiciar direct judecătorului-sindic fără a urma procedurile legale și anterioare prevăzute de către textele de lege precitate este prematură în raport cu acestea.

Prin urmare, indiferent de starea în care se găsește ori intervalul de timp care a trecut de la intrarea în insolvență pentru trecerea la faliment este obligatorie parcurgerea procedurii prevăzută de către dispozițiile art. 97 alin. (5) din L. nr. 85/2014 în care administratorul judiciar trebuie să supună raportul său prin care propune trecerea la faliment votului adunării creditorilor. Ulterior, după ce obține votul creditorilor asupra raportului prin care propune trecerea la faliment acesta se poate adresa judecătorului-sindic cu o cerere de trecere la faliment.

Or, neprocedând în conformitate cu dispozițiile legale supuse interpretării, Curtea constată și reține că cererea de trecerea la faliment este prematur adresată judecătorului-sindic și se impune a fi respinsă ca atare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 45 din 12 ianuarie 2018)*

Secțiunea a 4-a
Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanțe. Contestațiile

Art. 99. (1) În urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. c) ori, după caz, potrivit prevederilor art. 74, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea mențiunii.

(2) Dacă creditorii cu sediul sau cu domiciliul în străinătate au reprezentanți în țară, notificarea va fi trimisă acestora din urmă.

(3) Notificarea prevăzută la alin. (1) se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în BPI.

Jurisprudență

1. Potrivit art. 61 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 99 L. nr. 85/2014, *n.n.*), în urma deschiderii procedurii, administratorul sau lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 28 alin. (1)

lit. c) (art. 67 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014, *n.n.*) ori după caz în condițiile art. 32 alin. (2) (art. 71 alin. (2) din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Așa cum a reținut și judecătorul sindic, textul legal impune practicianului obligația de a trimite notificări numai către creditorii menționați în lista depusă de către debitor, fiind irelevant dacă din contabilitatea debitoarei ar fi rezultat sau nu presupusa calitate de creditor sau că debitoarea ar fi omis în mod deliberat să menționeze anumiți creditori.

Lucrările cauzei confirmă că notificarea deschiderii procedurii a fost realizată individual, cu confirmare de primire, doar către instituțiile bugetare, notificare dublată prin intermediul ziarului „Curierul Național" din data de 06 mai 2011 și prin Buletinul procedurilor de Insolvență nr. 5.426 din data de 10 mai 2011, cele din urmă fiind opozabile creditorilor neidentificați.

Prima instanță a făcut o interpretare corectă a dispozițiilor legale aplicabile, respectiv a art. 7 alin. (3) din L. nr. 85/2006 (art. 42 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), atunci când a reținut că ele impun cu titlu imperativ ca actele de procedură anterioare deschiderii, cât și notificarea deschiderii procedurii, să se efectueze potrivit C. proc. civ., aceasta fiind excepția și nu regula, dat fiind că însuși legiuitorul a prescris conduita practicianului în cazul în care nu a identificat toți potențialii creditori, statuând fără echivoc că procedura prevăzută la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul Procedurilor de insolvență. *(C. Ap. Constanța, s. II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 10 din 6 ianuarie 2014)*

2. Argumentele apelantului referitoare la faptul că nu deține nici un abonament la vreun ziar local sau național nu pot conduce la o altă concluzie, întrucât apelantul a fost notificat conform Codului de procedură civilă cu privire la privind deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, astfel că a fost informat în mod expres despre termenul stabilit pentru declararea creanțelor. Pe de altă parte, art. 99 alin. (3) din L. nr. 85/2014 obligă la publicarea notificării într-un ziar de largă circulație, pentru a asigura o garanție în plus a încunoștințării persoanelor interesate despre deschiderea procedurii insolvenței, însă accesarea acestui mijloc de informare rămâne la latitudinea destinatarilor acestei notificări, iar apelantul nu se poate prevala de faptul că nu deține nici un abonament pentru publicații pentru a susține că nu a putut lua la cunoștință de notificarea publicată într-un ziar de largă circulație, întrucât se prevalează de propria conduită procesuală, element subiectiv pe care nu îl poate invoca într-o cerere de repunere în termen formulată conform art. 186 C. proc. civ.

În ceea ce privește decizia Curții Constituționale nr. 1137/4.12.1007, invocată de apelant în favoarea sa, aceasta nu este incidentă în cazul apelantei, întrucât prin decizia menționată, instanța de contencios constituțional a admis excepția de neconstituționalitate privind dispozițiile art. 7 din L. nr. 85/2006 privind procedura insolvenței și a constatat că acestea sunt contrare art. 24 și art. 53 din Constituție, în măsura în care se interpretează că prima comunicare a actelor de procedură către persoanele *împotriva cărora se promovează o acțiune* în temeiul dispozițiilor L. nr. 85/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se realizează numai prin Buletinul procedurilor de insolvență, iar nu și potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă. Or, în prezenta cauză, apelantul nu are calitatea de pârât în vreo procedură ocazionată de procedura insolvenței, ci dimpotrivă este titularul unei declarații de creanță, în cadrul căreia s-a formulat și cererea de repunere în termen, având așadar poziția procesuală a unui reclamant, iar nu pe cea a unui pârât, neputându-se prin urmare prevala de decizia Curții Constituționale nr. 1137/4.12.1007, pentru a obține validarea poziției sale privitoare la existența unor motive temeinice pentru repunerea în termenul de formulare a declarației de creanță.

Pentru considerentele expuse, constatând ca motivele invocate de apelant nu sunt temeinic justificate conform dispozițiilor art. 186 C.proc.civ., se va reține că cererea de repunere în termenul de formulare a declarației de creanță depusă de apelantul ITM Maramureș este neîntemeiată și în mod corect a fost respinsă de către judecătorul sindic. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 14 din 10 ianuarie 2017)*

3. Respectarea obligațiilor legale instituite în sarcina lichidatorului judiciar prin dispozițiile

art. 99 din L. nr. 85/2014 determină inaplicarea prevederilor art. 42 alin. (3) din aceeași lege privind considerarea de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor a creditorilor nenotificați conform dispozițiilor art. 99 alin. (3) din L. nr. 85/2014. Consecința nerespectării termenului analizat pentru titularii de creanțe notificați conform normelor analizate constă în decăderea din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor. *(C. Ap. București, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 9 din 13 ianuarie 2017)*

4. În ce privește faptul că apelanta nu a fost notificată conform Noului Cod de procedură civilă cu privire la deschiderea procedurii de insolvență, Curtea reține că potrivit art. 99 alin. (1) din L. nr. 85/2014 „în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor (...)".

Dar apelanta nu a figurat în lista creditorilor depusă de debitoarea odată cu deschiderea procedurii de insolvență și prin urmare, acesteia îi este opozabilă notificarea deschiderii procedurii de insolvență publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. (...)/26.11.2015.

Faptul că administratorul judiciar nu a și-a îndeplinit obligația de a notifica creditoarea în cazul neînscrierii creanței, potrivit art. 58 lit. k) din lege, nu poate avea repercusiuni asupra termenului de 7 zile înăuntrul căruia trebuie formulată contestația la tabelul preliminar, fiind un termen imperativ de la care nu se poate deroga dacă administratorul judiciar a ignorat obligația amintită.

Nerespectarea atribuțiilor stabilite de lege în sarcina administratorului judiciar poate atrage sancțiuni pecuniare în planul legii insolvenței sau înlocuirea acestuia, în condițiile legii, neavând consecințe cu privire la termenele obligatorii prevăzute de lege pentru exercitarea unui drept înăuntrul termenului imperativ prevăzut de lege.

Curtea mai notează că apelanta nu a formulat nicio cerere de repunere în termenul de formulare a contestației, potrivit art. 186 NCPC, ce constituie beneficiul acordat de lege titularului unui drept procesual care, din motive, temeinic jusitificate, nu și-a putut exercita dreptul înăuntrul termenului imperativ prevăzut de lege.

Astfel că motivele învederate de apelantă cu privire la cauzele nerespectării termenului de fomulare a contestației sale, nu pot fi valorificate direct în apel, în lipsa formulării unei asemenea cereri în fața instanței de fond. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 221 din 2 februarie 2017)*

5. Potrivit art. 99 alin. (3) din Codul insolvenței, notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă și se publică pe cheltuiala averii debitorului și într-un ziar de largă circulație și în BPI. Cele trei cerințe ale efectuării notificării sunt cumulative, iar neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă atrage sancțiunea nulității, care poate fi invocată de orice persoană interesată. Ca efect al nulității, administratorul judiciar va trebui să repete notificarea în concordanță cu prevederile normei legale.

Situația apelantei nu se încadrează în prevederile art. 99 alin. (1) din Codul insolvenței cu raportare la alin. (3) al textului legal, întrucât aceasta nu a fost indicată în categoria creditorilor cunoscuți, de debitorul care a solicitat deschiderea procedurii, prin lista depusă de acesta.

În lista creditorilor comunicată de debitoare lichidatorului judiciar provizoriu, apelanta nu a fost identificată cu această calitate, motiv pentru care nu s-a putut realiza îndeplinirea cerințelor textului legal sus amintit față de aceasta.

În literatura de specialitate s-a pus problema notificării creditorilor care nu pot fi identificați. Conform art. 67 alin. (1) lit. c) din Codul insolvenței, debitorul este obligat să anexeze la cererea prin care solicită declanșarea propriei insolvențe o listă a numerelor și a adreselor creditorilor. Există astfel posibilitatea ca practicianul în insolvență, fie să nu intre în posesia listei creditorilor, sau ca aceasta să fie incompletă. Situația din prezenta cauză este cea din ipoteza a doua, respectiv apelanta nu s-a regăsit în lista creditorilor depuși de debitoare.

Prin urmare, la momentul formulării cererii și mai apoi, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, aceasta avea calitatea de terț, motiv pentru care devin incidente prev.art.42 alin. (3) teza a II-a din Codul insolvenței în sensul în care, creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt

considerați de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se află în momentul înscrierii lor la masa credală.

Această prevedere nou introdusă de Codul insolvenței, este de natură să înlăture tratamentul inechitabil la care era supuși creditorii care nu erau cunoscuți și care nu puteau fi notificați de către practicianul în insolvență, în privința lor vechea reglementare a L. nr. 85/2006 arătând că procedura notificării era socotită a fi îndeplinită dacă a fost efectuată prin BPI. Față de această reglementare, s-a arătat în literatura de specialitate, că în ceea ce îi privește pe creditorii neidentificați, nu își găseau aplicare dispozițiile art. 95 din CPC 1865, relative la citarea prin publicitate și că notificarea creditorilor necunoscuți este valabilă dacă s-a îndeplinit prin publicare în BPI.

Prin urmare, relativ la momentul de la curge termenul de 10 zile în interiorul căreia se impune formularea opoziției de către un creditor față de deschiderea procedurii insolvenței, concluzia este una singură, respectiv aceea că pentru creditorii neidentificați în listă, acest termen curge de la publicarea în BPI a hotărârii de deschidere a procedurii, nefiind incidente astfel prev. art. 99 alin. (1) și respectiv (3) din Codul insolvenței. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 169 din 21 martie 2017)*

6. Chiar dacă ar aparține debitoarei sau administratorului judiciar culpa omisiunii notificării apelantului-contestator în legătură cu deschiderea procedurii insolvenței, acesta era ținut să respecte condițiile prevăzute de lege pentru apărarea dreptului său, respectiv să formuleze cererea de repunere în termen și declarația de creanță în maximum 15 zile de la încetarea împiedicării. Omisiunea de a proceda în acest fel este pe deplin imputabilă apelantului-reclamant, iar așteptarea unei notificări din partea administratorului judiciar nu este de natură a înlătura această imputabilitate, întrucât apelantul-contestator nu se poate prevala de necunoașterea dispozițiilor art. 186 alin. (1) CPC, care reprezintă remediul pentru situații precum cea în care acesta se află. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 191 din 1 februarie 2018)*

7. Creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt considerați de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se afla în momentul înscrierii lor la masa credală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1327 din 7 iunie 2018)*

8. Art. 42 alin. (3) coroborat cu art. 99 alin. (3) din L. nr. 85/2014 se referă la acei creditori necunoscuți din varii motive de către administratorul sau lichidatorul judiciar care nu au fost notificați, fiind considerați de drept în termenul pentru depunerea declarațiilor de creanță. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2218 din 8 noiembrie 2018)*

9. Prin cererea de chemare în judecată s-a susținut în esență că Direcția de Taxe și impozite A. a luat cunoștință de deschiderea procedurii insolvenței prin intermediul portalului instanțelor judecătorești, nefiind notificată potrivit legii.

Curtea constată că partea potrivinică, titular al sarcinii probei în ceea ce privește notificarea menționată la art. 99 alin. (2) din lege, nu a produs dovezi care să ateste îndeplinirea obligației menționate, înscrisul aflat la fila 29 verso dosar fond nefiind de natură să facă dovada realizării notificării privind deschiderea procedurii potrivit prevederilor Codului de procedură civilă. Astfel, chiar valorificând înscrisul menționat, în contextul în care acesta a fost depus la dosar în copie simplă, acesta ar atesta efectuarea unei comunicări către Primăria A. la data de 11.02.2015, fără a rezulta care este actul comunicat, nefiind conform exigențelor dispozițiilor art. 164 C. proc. civ.

Nici argumentul invocat de lichidatorul judiciar referitor la formularea unei declarații de creanță de către Primăria Comunei A. în insolvența debitoarei nu este de natură să infirme considerentele anterior expuse, raportat la art. 99 alin. (2) din lege care menționează că notificarea se realizează potrivit Codului de procedură civilă, la dispozițiile art. 164 C. proc. civ. din 2010, anterior analizate și la împrejurarea că aspectul învederat, referitoare la formularea unei cereri de înscriere la masa credală de către instituția în cadrul căreia își desfășoară activitatea autorul cererii introductive nu se subsumează

ipotezelor de echipolență de comunicare a actelor de procedură reglementate de actul normativ anterior menționat.

Curtea nu va primi nici apărarea fondată pe teza posibilității formulării unei declarații de creanță în vederea înscrierii în tabelul suplimentar, raportat la dispozițiile art. 5 pct. 70 din lege din care rezultă care este semnificația acestei noțiuni și situația de fapt afirmată în cuprinsul cererii de înscriere la masa credală, în sensul deținerii unei creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței. În măsura în care creanța ar fi ulterioară deschiderii procedurii generale și anterioare începerii procedurii falimentului, aceasta nu ar fi supusă înscrierii.

Prin urmare, singura concluzie care se impune este aceea a caracterului nelegal al comunicării, cu consecința repunerii de drept a creditoarei în termenul de depunere a cererii de admitere a creanței, în temeiul dispozițiilor art. 42 alin. (3) din lege. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2294 din 12 noiembrie 2018)*

10. În speță, apelantul susține că, pe de o parte, nu a fost convocat în vederea numirii administratorului special; pe de altă parte, că notificarea prevăzută de art. 99 din L. nr. 85/2014 a fost efectuată defectuos, împrejurare care nu poate fi remediată decât prin anularea hotărârii atacate și reluarea actului procedural prevăzut de art. 52, respectiv numirea administratorului special.

Cu privire la motivele a de apel invocate, Curtea constată că, în speță, apelul formulat privește hotărârea de intrare în faliment a debitoarei, iar motivele de apel fac referire la nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la notificarea deschiderii procedurii (art. 99) respectiv convocarea pentru desemnarea administratorului special (art. 53).

Referitor la notificarea deschiderii procedurii, Curtea reține, pe de o parte, că asociații debitoarei nu trebuie notificați în mod expres, conform dispozițiilor art. 99 din L. nr. 85/2014, asociații neregăsindu-se în dispozițiile legale printre persoanele care trebuie notificate conform Codului de procedură civilă.

Pe de altă parte, notificarea deschiderii procedurii s-a efectuat prin publicarea într-un ziar de largă circulație (ziarul B. din 27.11.2017) și în BPI (nr.(...)24.11.2017), respectiv prin trimiterea unei scrisori cu confirmare de primire asociaților persoane juridice Min. E. și Fundația Națională C., la adresele care figurau la Registrul Comerțului la acel moment, recipisele de înaintare fiind înapoiate.

Reținem în acest sens împrejurarea că potrivit informațiilor extinse furnizate de Registrul comerțului (extras emis la data de 23.11.2017), la momentul efectuării notificărilor în registrul comerțului figura ca asociat al debitoarei (...). Împrejurarea că această instituție s-a reorganizat, iar părțile sociale deținute la debitoare au fost transmise ulterior, prin Protocolul nr. (...)/24.02.2017, nu este opozabilă terților, atâta vreme cât nu s-au efectuat cuvenitele mențiuni în Registrul Comerțului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2522 din 13 decembrie 2018)*

11. Se reține de către Curte că notificarea individuală prevăzuta de art. 99 alin. (3) din L. nr. 85/2014 trebuie făcută cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului limită prevăzut în sentința de deschidere a procedurii pentru formularea declarației de creanță. *(C. Ap. București, s.a V-a civ., dec. nr. 2629 din 17 decembrie 2018)*

Art. 100. (1) Notificarea va fi comunicată creditorilor de îndată și, în orice caz, cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor și va cuprinde:

a) termenul-limită de depunere de către creditori a opozițiilor la sentința de deschidere a procedurii, pronunțată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condițiile art. 71 alin. (1), precum și termenul de soluționare a opozițiilor, care nu va depăși 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;

b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

c) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire și publicare în BPI a tabelului preliminar de creanțe, care nu va depăși 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b);

d) termenul de definitivare a tabelului creanțelor, care nu va depăși 25 de zile, în cazul procedurii generale și al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c);

e) locul, data și ora primei ședințe a adunării creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c).

(2) În funcție de circumstanțele cauzei și pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea hotărî o majorare a termenelor prevăzute la alin. (1) lit. b), c) și e) cu maximum 30 de zile.

Jurisprudență

1. Judecătorul-sindic a stabilit termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat la data de 16.11.2017.

Creditorul bugetar a formulat la data de 16.11.2017 o cerere de prorogare a acestui termen cu 30 zile.

Creditorul bugetar a solicitat judecătorului majorarea termenului limită pentru înregistrarea cererii de înscriere la masa credală a debitoarei a creanțelor născute după data deschiderii procedurii generale de insolvență.

Majorarea termenului limită pentru înregistrarea creanțelor a fost solicitat din perspectiva faptului că la momentul împlinirii acestuia, administratorul judiciar nu a efectuat inventarierea patrimoniului debitoarei. Principalul motiv pentru care s-a solicitat prelungirea termenului limită de înscriere a creanțelor la masa credală a fost reprezentat de importanța finalizării operațiunii de inventariere și valorificare a întregului patrimoniu al debitoarei,care, din punct de vedere fiscal, ar putea genera majorarea bazei impozabile și stabilirea unor obligații fiscale suplimentare.

Judecătorul sindic a respins ca nefondată cererea formulată de creditorul bugetar.

Operațiunea de inventariere a patrimoniului debitorului constituie o etapă obligatorie a procedurii de faliment, una din atribuțiile lichidatorului judiciar fiind aceea de a stabili valoarea activelor deținute de falită în vederea valorificării, cu scopul stingerii pasivului validat în procedura concursuală.

Considerentele invocate de apelantă nu constituie un motiv temeinic în sensul art. 100 alin. (2) raportat la art. 145 alin. (4) din L. nr. 85/2014 pentru majorarea termenului de înregistrare a declarației de creanță.

Transpare din economia cauzei faptul că operațiunea de inventariere a patrimoniului a fost finalizată în data de 08.11.2017, conform procesului-verbal de predare-primire nr. (...)/08.11.2017, încheiat între reprezentantul lichidatorului judiciar și cel al debitoarei, înăuntrul termenului stabilit la 16.11.2012 pentru înregistrarea declarațiilor de creanță. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 119 din 1 martie 2018)*

2. Din interpretarea prevederilor art. 114 și art. 140 alin. (1) din L. nr. 85/2014, rezultă că creditorii care nu au solicitat înscrierea la masa credală înlăuntrul termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din lege, vor fi decăzuți, din dreptul de a fi înscriși în tabelul creditorilor și nu vor avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului ulterior închiderii procedurii. În cazul în care s-au înscris la masa credală cu respectarea prevederilor legale, dar s-a confirmat un plan de reorganizare prin care se aduc modificării în privința creanței înscrise, aceștia vor avea dreptul de a-și realiza creanța în cuantumul modificat prin plan, cu excepția cazului în care planul de reorganizare nu reușește și se trece la faliment când se va reveni la situația anterioară din tabelul definitiv de creanțe.

Într-adevăr dispozițiile art. 181 alin. (2) din lege stipulează că la data confirmării planului intervine descărcarea debitorului de diferența

dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, însă aceste dispoziții trebuie să fie aplicate coroborat cu prevederile art. 140 alin. (1) din lege, câtă vreme în caz de nereușită a planului de reorganizare se revine la vechea situație prevăzută în tabelul definitiv al creanțelor și se scade doar ceea ce s-a achitat în perioada de reorganizare. Prin urmare, anterior stabilirii reușitei sau nu a unui plan de reorganizare nu se poate dispune radierea vreunei creanțe ori a unei părți a acesteia în baza celor stabilite prin planul de reorganizare. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 335 din 13 decembrie 2018)*

Art. 101. (1) Administratorul judiciar va efectua, în termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii, procedura de inventariere a bunurilor din averea debitorului, pe baza informațiilor primite de la debitor în condițiile art. 67 sau 74 și/sau pe baza oricăror informații și documente solicitate autorităților competente potrivit legii. Termenul de 60 de zile poate fi prelungit la cererea administratorului judiciar, pentru motive temeinice, de către judecătorul-sindic.

(2) Dacă debitorul are bunuri supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite instanțelor, autorităților ori instituțiilor care țin aceste registre o copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii, spre a se face mențiune.

CJUE

Articolul 8 din Directiva 2008/94/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 privind protecția lucrătorilor salariați în cazul insolvenței angajatorului trebuie interpretat în sensul că nu impune ca, în cazul insolvenței angajatorului, reținerile din salariu convertite în contribuții la pensie ale unui fost angajat, pe care respectivul angajator ar fi trebuit să le plătească într-un cont de pensie în beneficiul acestui angajat, să fie excluse din masa insolvenței. *(CJUE, Camera a doua, hotărârea din 24 noiembrie 2016, cauza C – 454/15)*

Art. 102. (1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. Sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare stabilite printr-o decizie de impunere întocmită ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală pe baza analizei de risc, potrivit prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței, conform evidențelor proprii, în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul.[1]

[1] Alin. (1) al art. 102 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 9 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:
„(1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. Sunt creanțe

(2) Creanța în baza căreia s-a deschis procedura insolvenței este înregistrată de administratorul judiciar, în baza documentelor justificative atașate cererii de deschidere a procedurii și în urma verificării, fără a fi necesară depunerea unei cereri de admitere, potrivit alin. (1), cu excepția cazului în care se calculează accesorii până la data deschiderii procedurii.

(3) Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu.

(4) Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de prezentul titlu.

(5) Dreptul de vot și dreptul la distribuție ale titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv ale titularilor creanțelor a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.

(6) Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment.

(7) În cazul în care se deschide procedura de faliment după perioada de observație sau reorganizare, creditorii vor solicita înscrierea în tabelul suplimentar pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii insolvenței ce nu au fost plătite.

(8) Creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele.

(8[1]) Creanțele fiscale constatate printr-un act administrativ fiscal contestat și a cărui executare silită nu a fost suspendată prin hotărâre judecătorească definitivă vor fi admise la masa credală și înscrise sub condiție rezolutorie până la finalizarea contestației de către instanța de contencios administrativ.[1]

(9) Toate creanțele prezentate a fi admise și înregistrate la grefa tribunalului vor fi prezumate valabile și corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditori.

---

anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală și vor întocmi raportul de inspecție fiscală, potrivit prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul."

[1] Alin. (8[1]) al art. 102 a fost introdus prin art. I pct. 10 din O.U.G. nr. 88/2018.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

1. Prin decizia nr. 28/2018, M. Of. nr. 506 din 20 iunie 2018, ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal și, în consecință, stabilește că:

Prevederile art. 147³ din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal se interpretează în sensul că dacă s-a constatat, prin hotărâre definitivă, că o creanță fiscală nu poate fi valorificată în procedura insolvenței reglementată de L. nr. 85/2006, ca urmare a depunerii tardive a acesteia, aceeași creanță nu mai poate fi valorificată de organul fiscal în procedura soluționării cererii de rambursare a T.V.A., formulată de debitoarea aflată în procedura insolvenței.

În esență Curtea a statuat că:

Codul fiscal aprobat prin L. nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogat prin L. nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015, act normativ care a intrat în vigoare de la 1 ianuarie 2016. Dispozițiile art. 147³ din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal își au corespondent în dispozițiile art. 303 din L. nr. 227/2015 privind Codul fiscal, însă ele nu sunt identice, de remarcat fiind faptul că noul text conține reglementări cu privire la restituiri de T.V.A. pentru situația în care plătitorul de T.V.A. se află în insolvență.

În ceea ce privește L. nr. 85/2006, de asemenea, în prezent abrogată, **dispozițiile corespondente ale art. 64 alin. (1) și art. 76 se regăsesc în prevederile art. 102 alin. (1)** [în redactarea anterioară modificării prin O.U.G. nr. 88/2018, *n.n.*], **respectiv art. 114 din L. nr. 85/2014, ele fiind similare.**

În esență se impune a fi dezlegată problema priorității aplicării între două norme cu caracter special, pe de o parte, dispozițiile art. 147³ din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 64 alin. (1) și art. 76 din L. nr. 85/2006, în procedura de recuperare a unei creanțe fiscale împotriva unui debitor aflat în procedura de insolvență.

Față de problema de drept care formează obiectul prezentei sesizări se constată că, dintre cele două legi speciale aflate în concurs, este aplicabilă cu prioritate L. nr. 85/2006 care reglementează procedura insolvenței.

Deschiderea procedurii insolvenței marchează începutul unei perioade fiscale speciale, debitorul în procedură având obligația să achite datoriile născute anterior deschiderii procedurii, cu respectarea ordinii de prioritate și a procedurilor prevăzute de lege. Recuperarea creanțelor împotriva unui debitor în insolvență este guvernată de dispozițiile legii speciale, care reglementează o procedură colectivă, concursuală și egalitară care are în vedere recuperarea tuturor creanțelor, inclusiv recuperarea creanțelor fiscale.

În acest scop, legiuitorul instituie în sarcina titularului unei creanțe născute anterior deschiderii procedurii obligația depunerii în termenul legal a declarației de creanță, neîndeplinirea acestei obligații producând efectul prevăzut de art. 76 din L. nr. 85/2006 asupra realizării acestei creanțe, în sensul că respectivul creditor nu va mai avea dreptul de a-și realiza creanța împotriva debitorului în timpul procedurii sau după închiderea acesteia și nici împotriva membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare în timpul procedurii și nici ulterior închiderii procedurii, cu excepția cazului în care debitorul a fost găsit vinovat de bancrută simplă sau bancrută frauduloasă sau s-a angajat răspunderea membrilor organelor de conducere pentru efectuarea de plăți sau transferuri frauduloase. Orice procedură care ar avea ca scop realizarea unei creanțe în mod individual este suspendată conform dispozițiilor art. 36 din L. nr. 85/2006, în timp ce debitorul este obligat să își recupereze creanțele în vederea maximizării averii sale.

Atât legea insolvenței, cât și codul fiscal conțin dispoziții cu caracter special, fiecare având însă propriul domeniu de reglementare, dar, în condițiile în care la procedura colectivă, egalitară și concursuală a insolvenței participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor legii insolvenței în procesul de realizare a creanței.

În aceste condiții se poate aprecia că în cursul acestei proceduri speciale de insolvență nu mai pot fi aplicate, în ceea ce privește

realizarea creanțelor, dispozițiile contrare dintr-o altă lege, chiar dacă aceasta reglementează o procedură de stabilire a creanțelor fiscale, așa cum este Codul fiscal. Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea primei, conform principiului specialia generalibus derogant. Codul fiscal reglementează procedura generală de stabilire a creanțelor fiscale și de recuperare a creanțelor fiscale împotriva debitorilor care nu se află în situații speciale, cum este procedura de insolvență, iar L. nr. 85/2006 reglementează procedura specială de realizare a tuturor creanțelor, inclusiv a creanțelor fiscale față de un debitor în insolvență.

Prin urmare, raportat la modalitatea de realizare a creanțelor față de un debitor aflat în procedura de insolvență, se aplică cu prioritate dispozițiile legii insolvenței, organul fiscal neputând să își mai valorifice propria creanță, neînscrisă la masa pasivă în procedura colectivă, prin respingerea cererii de rambursare T.V.A. în procedura reglementată de art. 147 ind.3 din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

În raport cu cele expuse mai sus, prevederile art. 147³ din Codul fiscal (L. nr. 571/2003) se interpretează în sensul că dacă s-a constatat că o creanță fiscală nu mai poate fi valorificată în procedura insolvenței reglementată de L. nr. 85/2006, ca urmare a depunerii tardive a acesteia, aceeași creanță nu poate fi valorificată de organul fiscal în procedura administrativă a soluționării cererii de rambursare a T.V.A. formulată de debitoarea aflată în procedura insolvenței.

În procedura de recuperare a creanțelor, dispozițiile L. nr. 85/2006 au caracter de normă specială în raport cu dispozițiile Codului fiscal, aplicându-se cu prioritate dispozițiile legii insolvenței. O creanță fiscală născută anterior deschiderii procedurii insolvenței nu poate fi valorificată separat de organul fiscal, într-o procedură administrativă demarată de o societate aflată în procedura în insolvență.

2. Prin decizia nr. 72/2018, M. Of. nr. 85 din 4 februarie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 102 alin. (1) teza I și a II-a din L. nr. 85/2014, cererile de admitere a creanțelor, formulate de creditorii cu creanțe anterioare datei de deschidere a procedurii, alții decât salariații, trebuie să fie depuse la tribunal în termenul fixat prin hotărârea de deschidere a procedurii și înregistrate într-un registru care se va păstra la grefa tribunalului.

3. Prin decizia nr. 1/2020, M. Of. nr. 147 din 25 februarie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă **a admis sesizarea** formulată de Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1), art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală [respectiv art. 163 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală de la 1968], existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare:

a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat;

b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014;

c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014.

Jurisprudență

1. Curtea constată că prima instanță avea de verificat respectarea de către creditoarea contestatoare a termenelor prevăzute de L. nr. 85/2014 pentru depunerea declarației

privind creanța suplimentară în conformitate cu art. 102 alin. (1) teza finală.

Astfel, în speța de față, prin încheierea pronunțată la data de 22.07.2014 Tribunalul I. a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea și a fixat data de 05.09.2014 ca termen limită pentru depunerea cererilor de creanță de către creditori.

Creditoarea contestatoare a depus declarație de creanță pentru suma de (...) lei în termenul limită fixat potrivit art. 100 alin. (1) lit. b) din lege, fiind înscrisă în tabelul preliminar conform art. 161 pct. 5 din L. nr. 85/2014.

În cauza de față, apelanta a depus cererea pentru *înscrierea creanței suplimentare* constatate în baza raportului fiscal din 11.06.2015 la data de 18.06.2015, peste termenul de 60 de zile prevăzut de art. 102 alin. (1) teza finală.

Susținerea apelantei în sensul că decăderea creditorului din dreptul de înscriere în tabelul preliminar operează exclusiv cu privire la cererea inițială de înscriere la masa credală, nu și cu privire la cererea suplimentară întocmită ulterior efectuării inspecției fiscale nu poate fi primită, întrucât potrivit art. 101 alin. (1) lit. b) și art. 114 din L. nr. 85/2014 depunerea declarațiilor de creanță împotriva averii debitoarei se face în termenul limită stabilit prin hotărârea de deschiderea procedurii (05.09.2014, în cauza de față) și conform art. 102 alin. (1) din lege, dacă este cazul, pentru creditorii bugetari, în termen de 60 de zile de la notificarea deschiderii procedurii insolvenței (07.08.2014) se pot formula declarații de creanță suplimentare în urma unor rapoarte fiscale întocmite ulterior deschiderii procedurii insolvenței. Or, și intervalul de 60 de zile prevăzut pentru creditorii bugetari de a formula cerere suplimentară pentru înscrierea creanței suplimentare constatate în urma raportului fiscal întocmit după deschiderea procedurii în cele 60 de zile ulterioare este tot un termen procedural a cărui nerespectare se sancționează cu decăderea din dreptul de exercitare în caz de nerespectare.

Dacă legiuitorul ar fi dorit ca pentru creditorii bugetari creanțele suplimentare stabilite în urma unor rapoarte fiscale să poată fi înscrise oricând în timpul procedurii nu ar fi stabilit termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii insolvenței.

Nici cea de a doua susținere invocată de către apelantă în sensul de a înscrie creanța suplimentară în temeiul prevederilor art. 102 alin. (6) din L. nr. 85/2014 nu poate fi primită, întrucât textul de lege se referă în mod expres la creanțe născute după deschiderea procedurii, în perioada de observație sau în procedura de reorganizare judiciară, ceea nu este cazul în speță, pentru ca suma de (...) lei reprezintă creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 215 din 4 februarie 2016)*

2. Prin decizia din 16.10.2015 apelanta, în calitate de creditor majoritar, a hotărât înlocuirea lichidatorului judiciar provizoriu CII (...) cu (...) IPURL.

Așa cum rezultă din tabelul preliminar de creanțe, apelanta a fost înscrisă în categoria creanțelor chirografare sub condiție, astfel că potrivit art. 102 alin. (5) din L. nr. 85/2014, dreptul de vot al apelantei se naște numai după îndeplinirea condiției .

Or, apelanta neavând drept de vot la data adoptării deciziei de înlocuire a lichidatorului judiciar, aceasta nu putea să hotărască, în condițiile art. 57 alin. (3) din L. nr. 85/2014 desemnarea unui nou lichidator în locul celui provizoriu, astfel că în mod corect judecătorul sindic a respins cererea.

Împrejurarea că prin sentința nr. 641/04.05.2016 a Tribunalului Bihor a fost admisă contestația formulată de apelantă la tabelul preliminar de creanțe al debitoarei și s-a dispus înscrierea creanței acesteia ca nefiind afectată de condiție este lipsită de relevanță atât timp cât aceasta este ulterioară deciziei de desemnare a lichidatorului, iar la data emiterii deciziei apelanta nu avea drept de vot. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 187 din 9 iunie 2016)*

3. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul (art. 102 alin. (1) teza finală, *s.n*)

Astfel, cererea de admitere a creanței bugetare se depune în termenul de maximum 45 de zile de la data deschiderii procedurii, la fel ca în cazul oricărui creditor, însă, legiuitorul a prevăzut în favoarea creditorului bugetar un termen suplimentar, calculat de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, în vederea întocmirii și depunerii unui supliment al cererii de admitere a creanței inițiale.

Cât privește natura acestui termen de 60 de zile, fiind vorba despre o excepție de la regula generală a înregistrării declarațiilor de creanță de către creditori, este de strictă interpretare, astfel că este imperativ, și nu de recomandare. (*C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 472 din 21 septembrie 2016*)

4. Nici formularea de către apelanta debitoare a contestației fiscale, urmată de introducerea acțiunii în contencios administrativ, și nici sesizarea organelor de urmărire penală de către intimata contestatoare nu justifică înscrierea creanței intimatei contestatoare *sub condiție suspensivă,* întrucât, în conformitate cu prevederile art. 1400 C. civ., condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.

Ori, în speță, prin formularea contestației fiscale de către apelanta debitoare sau prin sesizarea organelor penale de către intimata contestatoare obligația nu devine nesigură în privința nașterii sale sau a dreptului de creanță corelativ, acestea fiind deja stabilite prin titlul de creanță, respectiv prin decizia de impunere, ci în privința stingerii sale, în ipoteza pronunțării unei soluții favorabile apelantei debitoare de admitere, fie a contestației fiscale, fie a acțiunii în contencios administrativ, cu consecința anulării, parțiale sau totale, a titlului de creanță. Ca atare, în speță, se poate considera că dreptul de creanță și, respectiv, obligația corelativă constatată prin decizia de impunere menționată sunt afectate de modalități, însă este vorba de modalitatea condiției rezolutorii a soluționării favorabile apelantei debitoare a contestației fiscale sau a acțiunii în contencios administrativ, așa încât pendente conditione condiția rezolutorie nu își produce efectele, actul juridic comportându-se ca pur și simplu.

Susținerile apelantelor referitoare la nesocotirea principiului *ne bis in idem* reglementat de art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 50 din Carta UE prin neînscrierea creanței fiscale sub condiție suspensivă în tabelul de creanțe nu pot fi reținute ca întemeiate.

Aceasta întrucât principiul menționat, așa cum a fost el definit în jurisprudența relevantă Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, interzice aplicarea unei sancțiuni administrative (contravenționale) coroborată cu o sancțiune penală pentru aceleași fapte materiale.

Ori, în speță, este vorba de o procedură colectivă de recuperare a creanțelor, cu reguli proprii în ceea ce privește declararea și realizarea creanțelor, reglementată de dispozițiile L. nr. 85/2014. Nu este vorba de o procedură contravențională și cu atât mai puțin o procedură penală. Prin Decizia de impunere nr. (..) din 15 octombrie 2015 au fost stabilite în sarcina societății debitoare obligații fiscale suplimentare, care, în conformitate cu dispozițiile art. 102 alin. (1) din L. nr. 85/2014, trebuie declarate la masa credală, chiar și în situația în care titlul de creanță este contestat. Suspendarea soluționării contestației fiscale până la soluționarea procedurilor penale în care, pe de o parte, organele fiscale s-au constituit parte civilă pentru recuperarea, chiar și în parte, a unor creanțe declarate la masa credală, iar, pe de altă parte, apelanta debitoare are calitatea de parte responsabilă civilmente, chemată să răspundă pentru repararea eventualului prejudiciu cauzat de autorul presupuselor infracțiuni, nu constituie un argument pentru a reține incidența în cauză a principiului ne bis in idem, cu atât mai mult cu cât, așa cum s-a arătat, în speță, nu este vorba de o procedură administrativă și nici de o procedură penală, astfel că nu se pune problema înlăturării unei sancțiuni contravenționale și, respectiv, penale. Încălcarea principiului menționat se poate analiza în una din cele două proceduri, în condițiile în care se dovedește rămânerea unei hotărâri definitive de „condamnare" în cealaltă.

În plus, instanța reține că suspendarea soluționări contestației fiscale până la soluționarea laturii penale nu duce la suspendarea de drept a executării obligațiilor fiscale către bugetul de stat, apelanta debitoare nefăcând dovada suspendării executării silite a deciziei

de impunere, dispuse de instanța de contencios administrativ în condițiile art. 14 din L. nr. 554/2004, ceea ce ar putea afecta caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor fiscale. *(C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 678 din 21 decembrie 2016)*

5. Dispozițiile art. 127, 90, 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 invocate de către apelanți nu pot fi reținute în prezenta cauză întrucât presupun în mod obligatoriu existența raporturilor juridice specifice calității de consignatar sau de creditor, calități a căror stabilire este subsecventă măsurii de repunere în termenul procedural. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 9 din 13 ianuarie 2017)*

6. În aplicarea prevederilor art. 102 din L. nr. 85/2014, trebuie făcută distincția între condiția suspensivă și cea rezolutorie, întrucât potrivit art. 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014, creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de lege.

În ceea ce privește condiția suspensivă alin. (5) al articolului menționat anterior prevede că titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii vor fi îndreptățiți să voteze și să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiției respective.

Pe de altă parte, art. 111 din L. nr. 85/2014 prevede posibilitatea înscrierii provizorii a creanțelor contestate în cazul în care este necesară administrarea de probe pentru stabilirea cuantumului exact al acestora. *(Trib. Timiș, s. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 113 din 2 februarie 2017)*

7. Respingerea contestației formulate de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor (...) la măsura administratorului judiciar de neînscriere la masa credală a sumei de 287.432 lei, stabilite suplimentar prin decizia de impunere nr. (...)/9.12.2015, a fost justificată de judecătorul sindic prin caracterul imperativ al dispozițiilor legale care reglementează termenele stabilite în cadrul procedurii insolvenței, inclusiv de prevederile art. 102 alin. (1) teza I din L. nr. 85/2014 pentru înscrierea unei *creanțe suplimentare*.

Susținerile creditoarei realizate atât pe calea contestației, cât și a apelului, se întemeiază pe necesitatea respectării procedurii laborioase și de lungă durată reglementate de dispozițiile O.G. nr. 92/2003 pentru efectuarea inspecției fiscale. Împrejurarea derulării procedurii de realizare a inspecției fiscale pe o durată care determină imposibilitatea respectării termenului legal prevăzut de dispozițiile art. 102 alin. (1) din L. nr. 85/2014 putea fi valorificată prin invocarea și aplicarea altor instituții procedurale, iar nu prin contestarea caracterului și efectelor produse de termenul prevăzut de dispozițiile art. 102 din L. nr. 85/2014.

Natura procedurii de insolvență și principiile care o guvernează, astfel cum sunt reglementate de dispozițiile art. 4 din L. nr. 85/2014, conduc la concluzia necesității asigurării unei proceduri eficiente, într-un timp util și rezonabil, întreaga reglementare a etapelor și temeiurilor având drept finalitate respectarea acestor principii prin procedura reglementată. În acest context stabilirea unui regim special organelor fiscale în vederea depunerii unui supliment al cererii inițiale de admitere a creanței, prin dispozițiile art. 102 alin. (1) din L. nr. 85/2014, are semnificația unor dispoziții cu caracter imperativ, iar nu lăsate la aprecierea organului fiscal.

Consecințele nerespectării termenului legal imperativ prevăzut de norma analizată, astfel cum au fost relevate de apelantă, în sensul imposibilității înscrierii creanțelor împotriva debitoarei, nu pot reprezenta prin ele însele un motiv de ignorare a dispozițiilor legale imperative care stabilesc obligații în sarcina organelor fiscale.

Pe de altă parte, invocarea dispozițiilor Codului de procedură fiscală pentru justificarea comportamentului organelor fiscale reprezintă mecanismul ce caracterizează eludarea dispozițiilor speciale în materia insolvenței, cu atât mai mult cu cât chiar și în materie fiscală durata de trei luni a inspecției fiscale este prevăzută de art. 104 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 republicată ca durată maximă în cazul contribuabililor din categoria debitoarei. În aceste împrejurări având în vedere data publicării notificării deschiderii procedurii insolvenței în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. (...) și data depunerii cererii suplimentare de admitere a creanței, după data de 9.12.2015, nici chiar dispozițiile art. 104 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 nu

au fost respectate. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 44 din 10 februarie 2017)*

8. Subliniază Curtea că reglementarea cuprinsă, cu caracter de noutate, în dispozițiile art. 102 alin. (1), are caracterul unei norme de favoare pentru creditorul bugetar, în sensul că acestuia i se permite o verificare suplimentară a creanțelor anterioare deschiderii procedurii; în acest sens, creditorul bugetar este ținut să respecte termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din lege dar, în măsura identificării și a altor creanțe în baza inspecției fiscale, poate să înregistreze un supliment al cererii inițiale, dacă este cazul, ținut fiind însă să respecte termenul de 60 de zile de la notificare. Or, astfel cum s-a reținut și de către judecătorul sindic, toate aceste termene și demersuri au fost respectate de către creditorul bugetar. Contrar însă celor arătate de instanța de fond, creditorul nu trebuia să conteste tabelul preliminar întocmit de către administratorul judiciar, atât timp cât dispozițiile legale prevăd expres procedura de urmat într-o astfel de situație, respectiv transmiterea unui supliment al cererii de admitere a creanței inițiale și aceasta deoarece înscrierea inițială corespundea cererii de creanță inițială. O interpretare contrară nu poate fi primită întrucât, raportat la durata termenelor legale instituite de art. 100 și art. 102 din L. nr. 85/2014, este posibil ca finalizarea raportului fiscal să aibă loc ulterior împlinirii chiar a termenului de contestare a tabelului preliminar, deși demersurile creditorului bugetar respectă termenul de 60 de zile.

În aceste condiții, concluzia judecătorului sindic potrivit cu care creditorul ar fi trebuit să conteste tabelul preliminar este rezultatul unei greșite aplicări a prevederilor art. 102 alin. (1) din L. nr. 85/2014. Drept urmare, administratorul judiciar era ținut a înscrie creanța suplimentară sau, în măsura în care considera că suma cuprinsă în aceasta nu întrunește condițiile legale, să conteste decizia de impunere nr. (...)/25.11.2015, raportat la conținutul prevederilor art. 105 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 305 din 14 februarie 2017)*

9. Din conținutul art. 102 alin. (1) din L. nr. 85/2014, reiese că sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului, dar și că, în acest caz, creditorii bugetari vor înregistra în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă se impune.

Instanța va constata că, în cauză, termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii a fost depășit, (...) astfel, pe bună dreptate judecătorul sindic a confirmat soluția practicianului care a apreciat ca fiind tardiv suplimentul cererii de creanță. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 49 din 2 martie 2017)*

10. Creanță prevăzută la art. 102 alin. (8) trebuie depusă tot în termenul stabilit de judecătorul sindic, ca termen limită de înregistrare a declarațiilor de creanță, se înregistrează provizoriu până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în cadrul procesului penal ca și creanță sub condiție suspensivă, iar în raport de soluția dată în procesul penal, se va actualiza corespunzător tabelul de creanțe. *(Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. nr. 221 din 2 martie 2017)*

11. Creditoarea nu a solicitat înscrierea creanței sale în calitate de parte vătămată, invocând existența unei acțiuni civile în cadrul procesului penal, ci în baza deciziei de impunere nr. (...)/ 29.07.2016, ce constituie titlu executoriu, astfel că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 102 alin. (8) invocate de către apelantă.

Împrejurarea că pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor ar exista un dosar penal, în care s-a efectuat un raport de constatare prin care s-ar fi constatat un prejudiciu cauzat bugetului consolidat al statului este lipsită de relevanță în speță atât timp cât, așa cum s-a arătat mai sus, creditoarea și-a întemeiat declarația de creanță pe un titlu executoriu și nu pe o creanță a cărei existență și întindere urmează a fi stabilite în cadrul acțiunii civile în procesul penal. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 55 din 14 martie 2017)*

12. Articolul 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 prevede admiterea la masa credală a creanțelor

nescadente sau sub condiție și îndreptățirea la participarea de distribuiri de sume în măsura îngăduită de L. nr. 85/2014.

Tabelul preliminar de creanțe este definit de legiuitor în art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014 ca fiind tabelul care cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora.

Din coroborarea textelor de lege menționate, precum și a prevederilor art. 5 pct. 67 din L. nr. 85/2014, care definește tabelul definitiv de creanțe, rezultă că atât creanțele scadente, cât și cele nescadente, născute anterior deschiderii procedurii, se înscriu în tabelul preliminar al creanțelor împotriva averii debitorului.

În consecință creanța născută anterior deschiderii procedurii dar scadentă la o dată ulterioară se înscrie în tabelul preliminar/tabelul definitiv cu mențiunea scadenței. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 632 din 19 septembrie 2017)*

13. Criticile referitoare la greșita înscriere a creanței apelantei ca și creanță sub condiție rezolutorie nu poate fi primită din considerente procedurale.

Curtea reține că în tabelul preliminar al creanțelor asupra averii debitoarei publicat în BPI nr. (...)/2017 apelanta – creditoare a fost înscrisă cu o creanță în valoare de (...) lei sub condiție rezolutorie.

Prin contestația înregistrată pe rolul tribunalului contestatoarea a formulat critici cu privire la modul în care a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe sub aspectul compensării creanțelor și al neînscrierii penalităților de întârziere în cuantum de (...) lei, fără a face vreo referire la înscrierea creanței sub condiție.

Criticile referitoare la inexistența condiției au fost formulate pentru prima dată în apel, apărând ca a fi formulate *omisso medio*.

Potrivit art. 478 alin. (3) C.proc.civ. în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

În cauza de față apelanta – contestatoare a criticat pentru prima dată în apel înscrierea creanței sale ca și creanță sub condiție rezolutorie, astfel că aceste critici apar ca și pretenții noi în apel. Nu se poate susține că prin contestația formulată în fața tribunalului s-a criticat înscrierea creanței în tabelul preliminar sub toate aspectele, deoarece criticile contestatoarei s-au limitat numai la compensare și înlăturarea penalităților de întârziere, critica referitoare la greșita înscriere a creanței ca și creanță sub condiție motivat de faptul că provine dintr-o hotărâre judecătorească executorie dată de Curtea de Apel București, fiind formulată pentru prima dată prin memoriul de apel. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2099 din data de 20 noiembrie 2017)*

14. Tabelul preliminar de creanțe este definit de legiuitor în art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014 ca fiind tabelul care cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora.

Articolul 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 prevede admiterea la masa credală a creanțelor nescadente sau sub condiție și îndreptățirea la participarea de distribuiri de sume în măsura îngăduită de L. nr. 85/2014.

Din coroborarea textelor de lege menționate, precum și a prevederilor art. 5 pct. 67 din L. nr. 85/2014, care definește tabelul definitiv de creanțe, rezultă că atât creanțele scadente, cât și cele nescadente, născute anterior deschiderii procedurii, se înscriu în tabelul preliminar al creanțelor împotriva averii debitorului.

În consecință creanța născută anterior deschiderii procedurii dar scadentă la o dată ulterioară se înscrie în tabelul preliminar/tabelul definitiv cu mențiunea scadenței. (*C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 632 din 19 septembrie 2017*)

15. Dispozițiile art. 102 alin. (3) din L. nr. 85/2014, invocate de creditoare, conform cărora *cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu,* nu dispensează creditorul de obligația de a-și dovedi creanța pretinsă prin înscrisuri doveditoare.

Creditoarea, deși a susținut că obligațiile fiscale stabilite în sarcina debitoarei au fost generate de declarațiile fiscale depuse la organul fiscal de către aceasta, nu a indicat prin ce act au fost stabilite obligațiile fiscale în sarcina

debitoarei, în condițiile în care măsurile asigurătorii dispuse pentru obligații fiscale estimate au încetat prin efectul legii, iar creditoarea nu a emis nici un act prin care să fi stabilit obligații fiscale în sarcina debitoarei, nu a indicat și nu a depus la dosar nicio declarație fiscală depusă de debitoare.

De asemenea, creditoarea nu a întocmit nici un raport de inspecție fiscală în termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, în condițiile prevăzute de art. 102 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Reține Curtea că nu sunt aplicabile în cauză nici prevederile art. 105 alin. (2) din L. nr. 85/2014 conform cărora nu sunt supuse procedurii de verificare creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale, întrucât creditoarea nu a invocat o creanță bugetară rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 121 din 23 ianuarie 2018)*

10. Curtea reține că apelanta-creditoare este îndreptățită la distribuirea unor sume în contul creanței sale bugetare *sub condiție* doar din momentul în care se îndeplinește condiția respectivă. Prin urmare, faptul că planul de reorganizare nu a prevăzut această creanță în programul de plată nu poate fi considerat ilicit, la fel cum nu pot fi reținute nici susținerile apelantei-creditoare conform cărora ar obține doar 21% din cuantumul creanțelor sale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 414 din 1 martie 2018)*

16. Într-adevăr, dispozițiile L. nr. 85/2014 referitoare la cererile introductive, deschiderea procedurii, depunerea opoziției împotriva deschiderii procedurii și înregistrarea declarațiilor de creanță, nu statornicesc o ordine imperativă în privința concomitenței sau succesiunii depunerii opoziției, respectiv declarației de creanță. Aceasta întrucât nu este reprezentată situația creanței creditorului opozant în situația depunerii opoziției împotriva deschiderii procedurii și respingerii acestor opoziții de către judecătorul sindic.

Cu toate acestea, creditorului opozant, la deschiderea procedurii, nu-i poate fi răpit dreptul de a înregistra creanța sa în procedură, numai pentru simplul fapt că nu a îndeplinit mai întâi formalitatea cererii de înregistrare a creanței la administratorul judiciar și, în funcție de opțiune, exercitarea dreptului la opoziție. Scopul Legii procedurii insolvenței nu este acela de a îndepărta în mod artificial creditorii de la procedura insolvenței, cu atât mai puțin pe creditorii titulari ai opoziției. Dimpotrivă, creditorul opozant își afirmă dreptul său de creanță în cadrul opoziției, însă, spre deosebire de creditorii care nu au recurs la această cale de atac, se opune deschiderii procedurii insolvenței asupra debitorului pentru a valorifica recuperarea creanței în cadrul procedurii de drept comun, în condițiile afirmării caracterului solvent al debitorului. Judecătorul sindic stabilind că acest debitor este în insolvență potrivit legii speciale, în cadrul opoziției, nu restrânge dreptul creditorului opozant de a se înscrie în tabelul de creanțe al debitorului.

Din depunerea opoziției împotriva deschiderii procedurii și afirmarea creanței certe, lichide și exigibile împotriva debitorului, rezultă manifestarea de voință neîndoielnică, că oponentul își apropie calitatea de creditor al debitorului și că intenționează să-și recupereze creanța, chiar și în ipoteza respingerii opoziției sale. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civilă, dec. nr. 208 din 29 martie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante, trim. I-2018)*

17. Pe calea contestației împotriva planului de distribuire, apelanta-creditoare încearcă să obțină valorificarea unui drept de creanță conform precizării la declarația de creanță, ulterior publicării tabelului definitiv consolidat de creanțe.

Din conținutul acestei cereri rezultă intenția creditoarei de a fi înscrisă în tabelul de creanțe cu o sumă mai mare decât cea admisă, făcându-se referire la dispozițiile art. 102 alin. (6) referitor la creanțele născute în cursul procedurii.

Apelanta susține că suma de (...) este o creanță curentă, reprezentând impozit pe clădiri aferent bunului imobil vândut, ce trebuia să beneficieze de ordinea de prioritate prevăzută la art. 159 alin. (1) din L. 85/2014.

Întocmirea planului de distribuire s-a făcut potrivit tabelului definitiv consolidat, în care

creditoarea apare cu ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 5 din lege, cu o creanță de (....) lei.

În condițiile în care niciunul din aceste tabele nu a fost contestat de apelantă, susținerile formulate de acestea cu privire la existența unei creanțe de felul celei afirmate nu pot fi avute în vedere. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 977 din 14 mai 2018)*

18. Se poate observa că în art. 102 alin. (5) din L. nr. 85/2014 se prevede că „Dreptul de vot și dreptul de distribuție ale titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, (...), se nasc numai după îndeplinirea condiției respective." Se poate observa așadar că unui creditor beneficiar al unei creanțe sub condiție suspensivă îi sunt suspendate toate drepturile conferite în procedură creditorilor până la îndeplinirea condiției respective. *Or, o asemenea prevedere nu dispune legiuitorul pentru condiția rezolutorie*, iar în art. 1401 alin. (2) C. civ. se arată că „Până la proba contrară, condiția se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini". *(C. Ap. Suceava, s. I civ., dec. nr. 190 din 7 iunie 2018)*

19. Critica apelantei privind necesitatea înscrierii creanței sale stabilită prin Decizia de instituire a unei măsuri asiguratorii nr. (...)/ 05.11.2014, în raport cu dispozițiile art. 102 alin. (3) din L. nr. 85/2014 este nefondată, judecătorul sindic făcând o corectă aplicare a legi inssolvenței.

Astfel, este adevărat că dispozițiile *art. 102 alin. (3) din L. nr. 85/2014* stabilesc că cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, însă aspectele privind caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor trebuie să rezulte din înscrisurile care dovedesc tocmai existența acestor creanțe (adică cel puțin caracterul cert și lichid al creanțelor).

Or, în cauză, creditoarea a depus în dovedirea creanței sale decizie ce emană exclusiv de la aceasta de instituire a unor *măsuri asiguratorii*, care are un caracter provizoriu și nu au natura de a stabili o creanță certă, ci de a preîntâmpina imposibilitatea valorificării unei creanțe viitoare. Mai mult, în calitatea sa de organ fiscal, creditoarea, independent de modalitățile de conservare a dreptului său de valorificare a creanțelor fiscale, cu mult privilegiat față de un creditor obișnuit, care trebuie să solicite instanței de judecată instituirea unor asemenea măsuri, avea obligația de a cunoaște obligațiile fiscale ale debitoarei, cu atât mai mult cu cât trebuia să efectueze inspecția fiscală în termen de 60 de zile de la data notificării deschiderii procedurii insolvenței, așa cum impun dispozițiile *art. 102 alin. (1) teza a II-a și teza a III-a din L. nr. 85/2014,* reținute ca atare în mod judicios de către tribunal. Acesta avea datoria de a stabili creanțele prin decizii de impunere, în raport cu legislația fiscală, în lipsa întocmirii acestora și a depunerii diligenței prevăzute de lege, neputând invoca existența unor creanțe care să poată fi trecute în tabelul definitiv. Creditoarea nu s-a preocupat să finalizeze raportul de inspecție fiscală, deși de la data de 02.10.2014, când prin procesul-verbal nr. 1695 a estimat valoarea creanței sale fiscale la suma de 1193623, 30 lei până la data de 25.01.2015, când s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței prin încheierea nr. 59 pronunțată de Tribunalul București exista timpul fizic necesar pentru aceasta, ba mai mult chiar și în cele 60 de zile stabilite de legiuitor ar fi putut finaliza inspecția fiscală, ceea ce nu s-a întâmplat.

Pe de altă parte, judecătorul sindic nu avea obligația de a stabili el însuși rezultatul inspecției fiscale și existența și întinderea obligațiilor fiscale pretinse a fi în sarcina debitoarei cu privire la care s-a deschis procedura insolvenței, culpa pentru nerespectarea termenului de finalizare a inspecției fiscale revenind în exclusivitate acestei creditoare, care susținând greșit că decizia privind măsurile asiguratorii dovedește creanța sa, face o confuzie între un titlu de creanță (nu neapărat un titlu executoriu) și măsura asiguratorie dispusă, aceasta din urmă, de sine stătătoare nefiind apță de a dovedi caracterul cert, lichid al creanței.

Sub aspectul exigibilității creanței, într-adevăr, potrivit art. 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 o atare creanță nescadentă sau sub condiție va putea fi înscrisă la masa credală, dar numai dacă asupra existenței și certitudinii sale există suficiente dovezi, care în cauza de față lipsesc. Cu alte cuvinte, în cauză, creditoarea nu face

dovada caracterului cert și lichid al creanței, astfel că nici în temeiul art. 102 alin. (4) din lege, creanța sa nu putea fi înscrisă în tabelul de creanțe. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1347 din 11 iunie 2018)*

20. Creanța în sumă de 200 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în primă instanță de către apelanta – contestatoare este născută după data deschiderii procedurii insolvenței întrucât litigiul care a generat aceste cheltuieli de judecată a demarat ulterior acestui moment și partea care suportă cheltuielile de judecată și cuantumul acestora se stabilesc de către judecător.

În aceste condiții, este evident faptul că suma de 200 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în primă instanță de către apelanta – contestatoare urmează a fi plătită în condițiile art. 102 alin. (6) din L. nr. 85/2014, nefiind necesară înscrierea la masa credală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1403 din 14 iunie 2018)*

21. Așa cum rezultă din dispozițiile art. 5 pct. 69 din L. nr. 85/2014, în tabelul preliminar se înscriu doar creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii, indiferent dacă acestea sunt scadente sau nescadente/sub condiție/în litigiu.

Din interpretarea dispozițiilor art. 102 alin. (1) și alin. (5) din L. nr. 85/2014 rezultă că titularii creanțelor *sub condiție suspensivă* trebuie să facă declarație de creanță, însă dreptul de vot și dreptul la distribuție se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.

Prin art. 1400 Noul Cod civil s-a stabilit că o condiție este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.

Totodată, conform art. 1401 alin. (1) Noul Cod civil, condiția este rezolutorie atunci când îndeplinirea ei determină desființarea obligației, iar alin. (2) al aceluiași text de lege prevede că, până la proba contrară, condiția se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini.

Așa cum s-a arătat în doctrină, în cazul condiției suspensive, raportul juridic obligațional este născut valabil, însă în conținutul său nu există decât posibilitatea nașterii și manifestării retroactive a unui drept subiect simplu și a unei obligații simple corelative. (*Nod Cod civil – comentariu pe articole, Editura C.H.Beck, coord. Baias Fl.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I., f.1478 – 1479*) (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1884 din 4 octombrie 2018*)

22. Curtea a reținut că, împrejurarea că în contractul de asociere în participațiune este inserată o *clauză compromisorie*, prevăzută la art. 19.3 din contract, nu reprezintă un fine de neprimire a cererii de înscriere la masa credală întrucât în procedura insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, atât practicianul în insolvență cât și judecătorul sindic fiind abilitați prin lege (dispozițiile art. 102 alin. (3) din L. nr. 85/2014), să verifice creanța pretins datorată de către debitoare, pe baza înscrisurilor depuse în probațiune.

În acest sens, Curtea a constatat că obligația judecătorului sindic de a verifica creanța este o obligație impusă atât de către lege, cât și, în cauza de față, de către instanța de apel prin decizia de anulare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1968 din 15 octombrie 2018)*

23. Se impune precizarea că, în lumina art. 102 din L. nr. 85/2014, sunt considerate creanțe anterioare, deși nu s-au născut efectiv înainte de declanșarea procedurii insolvenței, creanțele bugetare care izvorăsc din activitatea de până atunci a debitorului. Prin urmare, creanțele bugetare beneficiază de un regim derogatoriu de la dreptul comun cât privește înscrierea lor în tabelul creanțelor, așa încât determinarea caracterului lor anterior nu se mai realizează prin raportare la nașterea acestora ca urmare a emiterii deciziei de impunere, ci relevant este momentul desfășurării de către debitor a activităților impozabile sau taxabile. (*ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, dec. nr. nr. 53/2018, M. Of. nr. 930 din 5 noiembrie 2018, parag. 69*)

24. Câtă vreme din analiza prevederilor de la art. 102 alin. (6) reiese că legiuitorul a înțeles ca atât creanțele născute după data deschiderii procedurii, în *perioada de observație* sau în *procedura reorganizării judiciare*, pe de o parte, cât și cele născute după data deschiderii procedurii de faliment, pe de altă parte, să aibă același regim juridic, în sensul că vor fi plătite conform documentelor din care rezultă,

nefiind necesară înscrierea la masa credală, reiese că similitudinea de regim juridic conduce la concluzia că și în cazul celor din urmă (născute după intrarea în faliment) cererea de plată se depune la lichidatorul judiciar, care se analizează, iar judecătorul sindic poate fi sesizat doar cu o contestație împotriva măsurii luate de lichidator cu privire la creanța curentă, nu direct cu o cerere de plată.

Într-adevăr, astfel cum arată intimata petentă prin întâmpinare, prin art. 102 alin. (6) legiuitorul nu a mai făcut trimitere la procedura de soluționare indicată la art. 75 alin. (3), respectiv analiza efectuată de practicianul în insolvență și controlul judecătorului sindic, dar acest lucru nici nu era necesar, câtă vreme la art. 102 alin. (6) s-a stabilit cu titlu de principiu aplicarea în mod corespunzător a prevederilor referitoare la creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare și creanțelor născute după data deschiderii pr ocedurii de faliment.

Mai mult, la aceeași concluzie se ajunge și față de prevederile art. 1 alin. (2) Noul Cod civil, care arată că în cazurile neprevăzute de lege se aplică (...) dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2396 din 20 noiembrie 2018)*

25. Într-adevăr, cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, conform art. 102 alin. (3) din L. nr. 85/2014.

Această prevedere trebuie însă coroborată cu cea cuprinsă în art. 105 alin. (1) din lege, astfel încât, în absența titlului executoriu, cererea de admitere a creanței trebuie însoțită de alte documente justificative ale creanței, din care să rezulte caracterul cert al acesteia.

Prin creanță certă, conform art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

În cazul creanțelor fiscale, art. 93 alin. (2) din Codul de procedură fiscală prevede că se stabilesc prin declarație de impunere, în condițiile art. 95 alin. (4) și art. 102 alin. (2) sau prin decizie de impunere emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri.

Rezultă așadar că *decizia de instituire a măsurilor asigurătorii*, care a fundamentat cererea apelantei de înscriere la masa credală, nu reprezintă titlu de creanță fiscală, astfel încât nu atestă existența creanței pretinse.

Astfel, prin deciziile de instituire a măsurilor asigurătorii nu se stabilesc și nu se individualizează creanțe fiscale, acestea fiind dispuse în condițiile art. 213 alin. (3) din Codul de procedură fiscală, înainte de emiterea titlului de creanță, ca urmare a controlului efectuat.

Mai mult, decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nu a fost urmată de emiterea titlului de creanță, în termenul prevăzut de art. 213 alin. (7) Codul de procedură fiscală, astfel că efectul acesteia a încetat.

În aceste condiții, cererea de înscriere la masa credală cu suma de 135.618 lei nefiind însoțită de un titlu de creanță fiscală și în lipsa unui raport de inspecție fiscală care să constate existența creanței, întocmit în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, respectiv a unei decizii de impunere emise în baza acestuia, Curtea apreciază că soluția primei instanțe, de respingere a contestației creditoarei, este legală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2582 din 12 decembrie 2018)*

26. Din interpretarea dispozițiilor art. 102 alin. (1) și alin. (5) din L. nr. 85/2014 rezultă că titularii creanțelor sub condiție suspensivă trebuie să facă declarație de creanță, însă dreptul de vot și dreptul la distribuție se nasc numai după îndeplinirea condiției respective. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2603 din 13 decembrie 2018*)

27. Constituirea bazei de impozitare echivalează cu nașterea unui drept civil, care îmbogățește patrimoniul persoanei de drept privat, astfel că din acest moment se naște și dreptul organului fiscal de a-l constata, nașterea dreptului de creanță fiscală având loc indiferent dacă organul fiscal constată sau nu acest lucru la acel moment sau în viitor.

Ca urmare, depunerea declarațiilor fiscale, respectiv comunicarea de către contribuabil a veniturilor și cheltuielilor către organul fiscal nu echivalează cu momentul nașterii creanței fiscale, acesta fiind anterior, la momentul la care patrimoniul său a suferă modificări, sub

aspectul activului și/sau pasivului, modificări circumscrise unor raporturi juridice de drept fiscal.

Așadar, momentul nașterii obligațiilor fiscale ce compun creanța dedusă judecății este cel al nașterii raporturilor juridice de drept fiscal din cadrul cărora ele provin, respectiv la data îndeplinirii de către societatea debitoare a activităților care le-au generat. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 20 din 29 ianuarie 2019)*

Art. 103. Creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment.

Jurisprudență

1. În esență, apelanta-creditoare, care este beneficiara unui drept de ipotecă mobiliară asupra unor bunuri mobile, îndeplinind formalitățile de publicitate prin înscrierea acestui drept în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, critică faptul că administratorul judiciar a înscris creanța sa în categoria creanțelor chirografare, iar nu în cea a creanțelor garantate, cu motivarea că bunurile respective nu au fost găsite cu ocazia inventarierii patrimoniului debitoarei și că apelanta-creditoare și-a rezervat un drept de proprietate asupra acestor bunuri.

Potrivit art. 5 pct. 15 din L. nr. 85/2014, creanțe care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință; în cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv; aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

Art. 2343 din Codul civil prevede că ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații, iar conform art. 2344 din același act normativ, ipoteca este, prin natura ei, accesorie și indivizibilă, ea subzistând cât timp există obligația pe care o garantează și poartă în întregime asupra tuturor bunurilor grevate, asupra fiecăruia dintre ele și asupra fiecărei părți din acestea, chiar și în cazurile în care proprietatea este divizibilă sau obligațiile sunt divizibile.

Potrivit art. 2345 alin. (1), (2) din Codul civil, dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece; creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior, iar art. 2346 menționează că dacă prin lege nu se prevede altfel, ipoteca nu este opozabilă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate.

Conform art. 103 din L. nr. 85/2014, creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61; în cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare

decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului; această prevedere se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment.

Din aceste texte legale rezultă că în situația în care beneficiarul unui drept de garanție (inclusiv un drept de ipotecă mobiliară, cum este cazul în speță) participă la procedura insolvenței debitorului său, pe de o parte este necesar să fi îndeplinit formalitățile de publicitate prevăzute de lege, iar pe de altă parte el nu va fi înscris în tabel în categoria creditorilor garantați pentru suma menționată în actul juridic sau în registrele de publicitate, ci administratorul judiciar va desemna un evaluator care va stabili valoarea bunului asupra căruia poartă garanția.

Ulterior acestei evaluări, creditorul va fi înscris în tabelul definitiv doar până la valoarea de piață a garanției stabilită de evaluator.

Potrivit acestui raționament, dacă se constată că bunul nu există în patrimoniul debitorului sau nu are nicio valoare, creditorul va înscris în tabel în categoria creditorilor chirografari.

Acest fapt nu înseamnă că i se aduce atingere dreptului său de garanție, întrucât, dacă bunul a fost înstrăinat între timp de debitorul aflat în insolvență, dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece, conform art. 2345 alin. (1) din Codul civil.

Pe cale de consecință, administratorul judiciar a procedat corect atunci când, constatând cu ocazia inventarierii patrimoniului debitoarei că bunurile asupra cărora au fost constituite drepturi de garanție în favoarea apelantei-creditoare nu au fost găsite, a trecut-o pe aceasta în categoria creditorilor chirografari. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 715 din 16 septembrie 2015)*

2. Deși contestatoarea are înscrisă în tabelul definitiv o creanță ce beneficiază de o cauză de preferință, dintre cele la care se referă art. 103 din L. nr. 85/2014, aceasta nu ar putea solicita înscrierea în tabelul creanțelor a accesoriilor calculate la o creanță născută anterior deschiderii procedurii, urmare a notificării sale cu privire la intrarea în faliment în procedura simplificată, întrucât debitoarea nu a continuat activitatea, iar aceste accesorii nu constituie „creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, născute în perioada de observație", fiind important de subliniat faptul că judecătorul sindic nu a dispus majorarea termenelor, conform art. 147 alin. (1) din aceeași lege. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 56 din 26 ianuarie 2017*)

3. Cât privește criticile aduse de apelantă modului de evaluare a bunurilor ce fac obiectul garanțiilor, Curtea are în vedere că, potrivit art. 103 și 112 din L. nr. 85/2014, administratorul judiciar întocmește tabelul definitiv după finalizarea raportului de evaluare a garanțiilor la *valoarea de piață* a acestora.

În cauză, deși obiectul garanției apelantei era reprezentat de fondul de comerț, iar cel al creditoarei M.E. de universalitatea de bunuri mobile, corporale sau necorporale, prezente și viitoare și de stocul de bunuri fungibile, produse medicamentoase, dispozitive medicale cosmetice, creanțe prezente și viitoare rezultate din decontările către casa de asigurări de sănătate județeană, administratorul judiciar a dispus efectuarea a două rapoarte de evaluare – raport de evaluare active reprezentate de stoc de marfă, mijloace fixe și autovehicule și raport de evaluare a celor două autorizații de funcționare.

Or, având în vedere definiția fondului de comerț – ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial) utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale – este evident că evaluarea dispusă de administratorul judiciar nu a cuprins toate bunurile ce fac obiectul garanției.

Sub acest aspect, Curtea nu poate reține apărarea acestuia în sensul că Standardele internaționale de evaluare, ce trebuie respectate la momentul întocmirii raportului de evaluare prevăd numai noțiunea de *fond comercial*, nu și pe aceea de *fond de comerț*.

Astfel, potrivit Standardelor, fondul comercial este orice activ necorporal neidentificabil, asociat cu o întreprindere sau cu un grup de active.

Prin urmare, fondul comercial este parte a fondului de comerț, această din urmă noțiune fiind și ea utilizată de Standardele de evaluare în contextul activelor unei întreprinderi – întreprinderi, fond de comerț și alte active necorporale.

Așa fiind, întrucât administratorul judiciar are obligația evaluării obiectului garanției (care în cazul de față este reprezentat de fondul de comerț), iar, prin raportare la definiția dată acestuia evaluatorul are posibilitatea de a realiza evaluarea în conformitate cu Standardele internaționale de evaluare, Curtea constată că evaluarea efectuată în cauză este insuficientă, privind doar o parte din bunuri.

Este adevărat că, potrivit art. 62 din L. nr. 85/2014 împotriva rapoartelor de evaluare pot fi formulate obiecțiuni în termen de 5 zile de la publicarea în BPI a unui anunț privind depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

Însă, în condițiile în care evaluarea s-a realizat prin rapoarte distincte (și nu într-unul singur) și a fost incompletă, nu se poate imputa apelantei faptul că a contestat tardiv o evaluare inexistentă. Astfel, apelanta nu avea cum să cunoască faptul că raportul de evaluare a autorizațiilor de funcționare este ultimul ce avea să fie efectuat, cu atât mai mult cu cât administratorul judiciar nu i-a adus niciodată la cunoștință refuzul său de a evalua fondul de comerț în integralitatea sa.

Pentru toate aceste considerente, constatând că administratorul judiciar nu și-a îndeplinit obligația de a dispune evaluarea întregului fond de comerț, Curtea apreciază că susținerile apelantei sub acest aspect sunt întemeiate. De altfel, această evaluare incompletă este de natură a o prejudicia pe apelantă cu atât mai mult cu cât aceasta a fost înscrisă în tabel ca creditor chirografar potrivit art. 5 pct. 22 teza finală, valoarea activelor neputând acoperi nici creanța creditorului M. E. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. nr. 372 din 20 februarie 2017)*

4. Curtea apreciază că la momentul întocmirii tabelului definitiv era posibilă evaluarea creanțelor rezultând din contractul de casa de sănătate numai în ceea ce privește facturile emise de debitoare până la acel moment, în cuantum total de 143.392, 41 lei.

Pentru sumele încasate ulterior, sunt incidente dispozițiile art. 103 din L. nr. 85/2014, aplicat prin analogie și în situația în care garanția are ca obiect o creanță și nu un activ ce poate fi valorificat. Astfel, pe măsura încasării creanțelor obiect al garanției, acestea vor reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa devenise chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor. În privința acestor sume, Curtea reține așadar că în mod nelegal administratorul judiciar a încuviințat utilizarea lor în scopul desfășurării activității curente de către debitoare. Nelegalitatea unei astfel de măsuri nu poate fi însă constatată în cadrul prezentei contestații la tabelul definitiv întrucât este ulterioară întocmirii acestuia, ci, eventual, în cadrul unei contestații la măsura administratorului judiciar.

În ceea ce privește suma de 143.392, 41 lei reprezentând valoarea garanției cu care apelanta trebuia trecută în tabelul definitiv, Curtea mai reține că este lipsită de relevanță împrejurarea că aceasta a fost utilizată pentru activitățile curente, administratorul judiciar având obligația de a o plăti apelantei. Astfel, potrivit art. 2428 C. civ. numai ipoteca imobiliară se stinge prin pieirea bunului ce face obiectul său, nu și ipoteca mobiliară, așa încât apelanta creditoare are dreptul la încasarea acesteia, revenind administratorului judiciar sarcina de a găsi soluția pentru achitarea acestei sume de bani. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. nr. 372 din 20 februarie 2017)*

5. În speță, administratorul judiciar nu a întocmit în niciun moment al procedurii evaluarea prevăzută de art. 103 din L. nr. 85/2014 nerespectându-și astfel obligația de a desemna un evaluator care să stabilească valoarea de piață a garanțiilor. În consecință, comparația făcută în plan între valoarea obținută în reorganizare și cea obținută în cazul falimentului de creditorul garantat nu are suport probator, atâta timp cât valorile înscrise nu corespund niciunuia dintre rapoartele de evaluare întocmite în cauză, valoarea garantată înscrisă în planul de reorganizare fiind mai mică decât valoarea

la care a fost evaluat imobilul și decât valoarea creanței garantate înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor în condițiile art. 133 alin. (4) lit. d) din L. nr. 85/2014, în mod evident fiind vorba despre o creanță defavorizată căreia i-a fost încălcat tratamentul corect și echitabil, creditorul primind mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 406 din 17 mai 2017)*

6. Valorificarea activului asupra căruia poartă garanția la un preț superior față de suma înscrisă în tabel ca și garantată, impune ca diferența să revină tot creditorului garantat. Respectarea ordinii instituite de art. 161 din L. nr. 85/2006 se impunea analizat doar în cazul în care suma de distribuit în urma aplicării criteriilor art. 159 din L. nr. 85/2014 coroborat cu art. 103 din același act normativ era superioară nivelului creanțelor garantate. *(C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 168/A din 16 mai 2018)*

7. Așa cum rezultă din art. 103 din L. nr. 85/2014, creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu inițial în tabel cu întreaga valoare, iar ulterior, ca urmare a evaluării garanției, administratorul judiciar poate face aprecieri cu privire la rangul creanței. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1268 din 18 iunie 2018)*

8. Interpretarea oferită de apelanta – creditoare prevederilor coroborate ale art. 80 alin. (1) și art. 103 din L. nr. 85/2014 nu poate fi primită de vreme ce regula instituită de art. 80 este aceea că ulterior deschiderii procedurii insolvenței nu se mai pot calcula accesorii ale debitului principal născut anterior, situația de excepție prevăzută de art. 103 din lege fiind aceea a valorificării unui activ asupra căruia există o cauză de preferință la o valoare mai mare decât suma înscrisă în tabel.

Or, în cauza de față nu suntem în prezența valorificării vreunui activ la o valoare mai mare decât cea înscrisă în tabel, ci în situația unui creditor care nu a și-a înscris creanța (debitul principal și accesoriile calculate până la data deschiderii procedurii) în tabelul de creanțe și solicită înscrierea în tabelul suplimentar a unor accesorii calculate pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2114 din 29 octombrie 2018)*

Art. 104. (1) Cererea va cuprinde: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanței, precum și mențiuni cu privire la eventualele cauze de preferință.

(2) La cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință, cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței.

(3) Posesorii de titluri de valoare la ordin sau la purtător pot solicita administratorului judiciar restituirea titlurilor originale și păstrarea la dosar a unor copii certificate de acesta. Administratorul judiciar va face mențiunea pe original despre prezentarea acestora.

Jurisprudență

1. În cauza de față, deși declarația de creanță a fost transmisă prin fax, în termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, și prin curier în data de 18.11.2015 (fiind înregistrată la Tribunalul București în data de 25.11.2015), însă din înscrisurile depuse la dosar nu rezultă că aceasta a fost însoțită de documentele justificative ale creanței, la care se referă textul legal sus menționat.

Contrar susținerilor apelantei, confirmarea de primire pe care aceasta o invocă nu este de natură a dovedi că declarația de creanță a fost însoțită de documente justificative, unica mențiune înscrisă pe înscrisul arătat de apelantă fiind *„Obs. Declarație de creanță ref. Dosar (...)/3/2015 (deb. D___ F.)".*

Or, dovada faptului pozitiv al atașării înscrisurilor justificative în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței revine apelantei – contestatoare și ea nu a fost făcută, situație în care în mod corect prima instanță a constatat că, dată fiind nerespectarea termenului prevăzut de art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014,

a intervenit sancțiunea decăderii contestatoarei din dreptul de a-și proba creanța.

Așa cum s-a reținut și prin sentința atacată, nedepunerea niciunui document justificativ în susținerea cererii de înscriere la masa credală nu dă naștere unei obligații în sarcina practicianului în insolvență de a solicita creditoarei depunerea acestor înscrisuri, dispozițiile art. 106 alin. (3) referindu-se doar la ipoteza în care din actele *atașate* declarației de creanță nu rezultă în mod cert existența sau cuantumul creanței, fiind necesare informații și documente suplimentare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 73 din 18 ianuarie 2017)*

2. Susținerile apelantului în sensul inexistenței unui text legal care să condiționeze înscrierea la masa credală a creanțelor de caracterul cert, lichid și exigibil al acestora sunt corecte, însă pentru admiterea creanțelor este necesară verificarea acestora de către administratorul judiciar, pe baza documentelor justificative, conform art. 104 și art. 105 din L. nr. 85/2014. Cu alte cuvinte, o creanță va fi înscrisă în tabel dacă este însoțită de probatoriul adecvat, în baza căruia să rezulte existența acesteia. Or, în cauza de față, creanța pretinsă de apelant nu a fost primită nu pentru motivul că nu ar fi rezultat dintr-un titlu, ci pentru faptul că nu s-a probat existența acesteia, ca urmare a neperfectării contractelor de împrumut prin nevirarea sumelor împrumutate în patrimoniul debitoarei.

Apelantul a considerat că sunt suficiente contractele de împrumut, contractul de cesiune și extrasele de cont prezentate, însă, conform argumentelor de mai sus, aceste înscrisuri nu au fost în măsură să dovedească remiterea sumelor acordate cu titlu de împrumut, ceea ce are drept consecință neperfectarea contractelor, ca specie a contractelor reale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 151 din 26 ianuarie 2017)*

3. Potrivit art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 cererea de creanță va avea anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței.

Deși textul prevede că documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință trebuie depuse odată cu declarația de creanță sau cel mai târziu la termenul stabilit de judecătorul sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii, având în vedere că în cadrul activității de verificare a creanțelor practicianul în insolvență poate solicita creditorului informații și documente suplimentare în conformitate cu dispozițiile art. 106 alin. (3) din L. nr. 85/2014, se poate trage concluzia că documentele justificative ale creanței și ale garanțiilor pot fi depuse și ulterior termenului stabilit pentru depunerea declarațiilor de creanță.

Conform art. 111 alin. (3) din L. nr. 85/2014 contestația la tabelul preliminar de creanțe trebuie însoțită sub sancțiunea anulării de dovada achitării taxei de timbru și de toate înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe pe care le solicită, cu excepția acelor probe care nu se află în posesia părții sau pe care partea nu le cunoaște la momentul formulării contestației.

În ceea ce privește caracterul garantat al creanței dovada trebuie făcută cu documente justificative referitoare la constituirea cauzei de preferință. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 260 din 13 martie 2018)*

4. În opinia instanței de control judiciar, formularea din art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014, care stabilește un termen procedural maximal, trebuie coroborată cu prevederile art. 185 din Codul de procedură civilă care arată că nerespectarea unui astfel de termen atrage decăderea din exercitarea dreptului, dacă legea nu dispune expres altfel. Legea specială nu dispune expres o altă sancțiune astfel încât, prin faptul că până la termenul legal nu s-a făcut dovada depunerii înscrisurilor doveditoare ale creanței, atașate declarației de creanță, măsura de excludere creanței din tabelul preliminar ca urmare a decăderii din dreptul de a face dovada creanței apare drept întemeiată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 571 din 20 martie 2018)*

5. La cererea de creanță a fost anexată o copie simplă, neconformă cu originalul, a traducerii autorizate a contractului de recunoaștere a datoriei nr. 2 din data de 15.01.2010.

Din moment ce este vorba de o traducere a unui înscris, este evident că nu apar semnăturile părților în cuprinsul înscrisului.

Este adevărat că, potrivit art. 150 alin. (4) NCPC, înscrisurile redactate într-o limbă străină se depun în copie certificată, însoțită de traducerea legalizată efectuată de un traducător autorizat.

Însă, împrejurarea că un înscris nu este conformat cu originalul/nu este depus în traducere autorizată/nu respectă altă formalitate nu poate fi asimilată nedepunerii înscrisului.

În condițiile art. 106 alin. (3) din L. nr. 85/2014, administratorul judiciar trebuia să pună în vedere apelantei – creditoare S. L. să remedieze eventualele lipsuri ale înscrisului.

Ca atare, contractul de recunoaștere a datoriei nr. 2 din data de 15.01.2010 a fost anexat declarației de creanță, fiind respectat termenul prevăzut de art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014, astfel că în mod greșit judecătorul – sindic a reținut că nu poate să țină seama de acest înscris la soluționarea cauzei.

În concluzie, sunt întemeiate criticile potrivit cărora judecătorul – sindic a aplicat greșit dispozițiile art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 în cazul contractului de recunoaștere a datoriei nr. 2 din data de 15.01.2010. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1539 din 28 iunie 2018)*

6. Trebuie observat că art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 este o normă specială, care derogă de la normele generale.

În aceste condiții, raportat și la prevederile art. 342 din L. nr. 85/2014, este evident faptul că nu s-ar putea aplica normele generale din materia propunerii și administrării probelor din Noul Cod de procedură civilă care contravin art. 104 alin. (2) din legea insolvenței.

Or, prevederile art. 254 alin. (2) NCPC contravin art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 întrucât voința legiuitorului a fost în sensul de a stabili, fără nicio excepție, un termen până la care pot fi depuse documentele justificative ale creanței pretinse de creditor, respectiv cel mai târziu până la termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1539 din 28 iunie 2018)*

7. Creditorul, prin formularea cererii de creanță în termenul legal își asumă întinderea acesteia și este ținut a o dovedi prin documente justificative. Faptul că, ulterior, constată că întinderea creanței sale este mai mare, nu justifică, în mod legal, înscrierea sumei suplimentare. De altfel, legea insolvenței a stabilit o singură excepție de la această regulă, prevăzând în art. 102 dreptul creditorilor bugetari de a înregistra un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, după întocmirea unui raport de inspecție fiscală, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii. În opinia Curții, această excepție este de strictă aplicare și nu este incidentă în cauza prezentă. Sub acest aspect, critica apelantului privind înscrierea provizorie în tabel a sumei menționate în raportul de audit este întemeiată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1428 din 3 iulie 2018)*

8. Art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 impune atașarea, la declarația de creanță, a documentelor justificative ale acesteia. Prima instanță a apreciat, în mod eronat, că această sintagmă acoperă și eventualele înscrisuri doveditoare privind întreruperea cursului prescripției extinctive.

Astfel, în speță, față de data invocată și necontestată a nașterii creanțelor invocate, sunt incidente dispozițiile noului Cod Civil referitoare la prescripție, norme potrivit cărora această instituție a devenit una esențialmente de ordine privată. Potrivit acestor art. 2506 C.civil, prescripția nu operează de plin drept, fiind necesară invocarea ei de către debitor.

Numai în măsura în care prescripția este invocată revine creditorului sarcina de a proba incidența unor eventuale cauze de suspendare sau întrerupere a cursului termenului de prescripție.

Prin urmare, la momentul depunerii declarației de creanță, în lipsa unei invocări anterioare a prescripției de către debitoare, creditoarea nu era ținută a proba întreruperea cursului termenului de prescripție și de a depune înscrisuri în acest sens în condițiile art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Cum prescripția a fost invocată de către debitoare, prin administrator judiciar, abia la momentul întocmirii tabelului preliminar, creditoarea era în drept a face proba contrară în cadrul contestației la acest tabel, ceea ce s-a și întâmplat în speță.

Prin urmare, în mod eronat prima instanță a refuzat să analizeze incidența întreruperii

prescripției, cu unica motivare că documentele doveditoare au fost depuse tardiv. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1496 din 5 septembrie 2018)*

9. Apărările intimatei debitoare, întemeiate pe actele de urmărire penală întocmite în dosarul penal nr. (...)/2015, ulterioare termenului stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței, nu pot fi avute în vedere, față de prevederile art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2335 din 14 noiembrie 2018)*

Art. 105. (1) Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezentul capitol, cu excepția creanțelor constatate prin hotărâri judecătorești executorii, precum și prin hotărâri arbitrale executorii. În cazul în care aceste hotărâri judecătorești sau arbitrale sunt anulate, casate sau modificate în căile de atac, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va reface tabelul de creanțe în mod corespunzător. În cazul în care instanța de judecată, anulând sau casând hotărârea, nu dezleagă și fondul dedus judecății, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va proceda la verificarea acelei creanțe, notificând creditorii în cazul neînscrierii totale sau parțiale a creanței, potrivit prevederilor art. 110 alin. (4). În acest din urmă caz, împotriva măsurii înscrierii parțiale sau neînscrierii în tabel a respectivei creanțe, creditorii pot formula contestație în condițiile art. 59 alin. (5).

(2) Nu sunt supuse acestei proceduri creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

(3) Creanțele provenind din contracte de leasing, reziliate înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, vor fi înregistrate astfel:

a) dacă proprietatea bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing se transferă debitorului, finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale, iar creanța sa va fi înregistrată potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 3;

b) dacă bunurile ce fac obiectul contractului de leasing sunt recuperate, va fi înregistrată, beneficiind de ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, doar diferența dintre valoarea întregii creanțe și valoarea de piață a bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing stabilită de un evaluator independent;

c) dacă unul sau mai multe din bunurile recuperate au fost valorificate de către societatea de leasing până la data întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, pentru acestea se va deduce din totalul creanței de înregistrat prețul obținut din vânzare.

(4) În cadrul contractului de leasing financiar în derulare la data deschiderii procedurii și menținut, în condițiile art. 123 alin. (12), creanțele curente nu vor fi înscrise în tabelul de creanțe, fiind plătite la scadență. Pentru ratele anterioare înscrise în tabel, acestea vor urma regimul juridic al creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3. Dacă toate creanțele curente au fost plătite și toate celelalte obligații născute după deschiderea procedurii au fost achitate, va opera transferul dreptului de proprietate către debitor asupra bunului ce face obiectul contractului de leasing financiar, caz în care, pentru ratele anterioare înscrise în tabel, finanțatorul va dobândi concomitent o ipotecă legală asupra bunului respectiv, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar va notifica finanțatorul cu privire la faptul că a operat transferul dreptului de proprietate și va efectua mențiunea în registrele de publicitate relevante cu privire la menținerea rangului creanței finanțatorului.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

1. Prin decizia nr. 11/2016, M. Of. nr. 436 din 10 iunie 2016, ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția a II-a civilă privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 105 alin. (1) și (2) și art. 106 din L. nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica pe fond creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate.

2. Prin decizia nr. 53/2018, M. Of. nr. 930 din 5 noiembrie 2018, ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Cluj – Secția a II-a Civilă și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor 105 alin. (1) și (2) din L. nr. 85/2014, administratorul/ lichidatorul judiciar are dreptul de a verifica creanțele bugetare constatate prin titluri executorii sub aspectul întinderii, pentru a stabili dacă acestea sunt anterioare sau ulterioare deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei.

Jurisprudență

1. Cererea de obligare a pârâtelor la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent în lei la data plății, pentru atingerea adusă onoarei, reputației și imaginii sale publice, nu face parte dintre acțiunile reglementate de art. 36 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 75 din L. nr. 85/2014, *n.n)*, în raport de atribuțiile judecătorului sindic, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiile art. 31, 11 și art. 66 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 70, art. 45 și art. 105 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) Astfel, suma solicitată nu este o creanță de natura celor a căror certitudine și întindere să poată fi determinată în procedura de verificare prevăzute de art. 66 din L. nr. 85/2006 (art. 105 din L. nr. 85/2014), ci în afara procedurii insolvenței, pe calea dreptului comun.

În consecință, Înalta Curte constată că în cauză nu se justifică măsura suspendării judecării cauzei întrucât obiectul litigiului poartă asupra unei cereri care nu se înscrie în sfera expres și limitativ delimitată de legiuitor „a acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale".

Acțiunea de față nu urmărește valorificarea unei creanțe preexistente împotriva debitorului sau bunurilor sale pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 36 din L. nr. 85/2006 și ca atare nu se impune suspendarea cauzei. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 285 din 4 februarie 2016)*

2. Potrivit art. 105 alin. (2) din L. nr. 85/2014, nu sunt supuse procedurii de verificare prevăzute de prezentul capitol creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

În speță, titlul executoriu reprezentat de Procesul-verbal de constatare nr. (...) din 22 octombrie 2013, emis de apelantă, a fost contestat, ceea ce înseamnă că creanța sa este supusă procedurii de verificare de către administratorul judiciar, nu și că creanța sa este supusă vreunei condiții suspensive sau rezolutorii, care să justifice înscrierea sa în tabel în această modalitate. Împrejurarea că pe rolul ÎCCJ se află recursul formulat de debitoare împotriva Sentinței de respingere în prima instanță a contestației sale împotriva Procesului-verbal de constatare nr. (...) din 22 octombrie 2013, emis de apelantă, nu este de natură să conducă la înscrierea creanței apelantei sub condiție. În situația în care recursul debitoarei s-ar admite, iar titlu executoriu deținut de creditoarea apelantă ar fi desființat, administratorul judiciar ar proceda conform celor statuate de același text al art. 105, respectiv ar proceda la refacerea tabelului de creanțe în mod corespunzător. Până la desființarea titlului executoriu însă, apelanta creditoare deține o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitoarei, astfel că este neîntemeiată contestația debitoarei sub acest aspect și se impunea respingerea ei cu privire la solicitarea subsidiară. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 306 din 18 noiembrie 2015)*

3. Practicianul în insolvență nu este competent să analizeze, pe fond, o creanța bugetară care provine dintr-un titlu executoriu (legiuitorul instituind în acest sens o procedură specială) ci doar poate analiza creanța formal,

respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă și dacă este contestată, cu menționarea acestui aspect, potrivit art. 58 alin. (1) lit. k) din L. nr. 85/2014.

În ipoteza în care, în cadrul procedurii administrative, s-ar dispune suspendarea titlului executoriu (operațiune juridică care determină încetarea temporară a efectelor actului administrativ), este evident că respectiva creanță bugetară pretinsă nu ar mai avea caracterul exigibil cerut de lege, caz în care administratorul judiciar, neputând să procedeze la verificarea caracterului cert și lichid al creanței, poate opta pentru înscrierea creanței în discuție în tabelul preliminar, sub condiția suspensivă a respingerii contestației introduse pe cale administrativă, cu toate consecințele ce decurg din această împrejurare, astfel cum acestea sunt statuate de prevederile legii-cadru în materie – L. nr. 85/2014.

Prin urmare, efectele actului administrativ fiscal fiind suspendate până la soluționarea contestației administrative, în mod legal și temeinic administratorul judiciar a procedat la înscrierea creanței apelantei sub condiția suspensivă a respingerii contestației, asupra caracterului cert, lichid și exigibil al creanței planând, până la soluționarea contestației, o incertitudine. (*C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 9 din 12 ianuarie 2017)*

4. O creanță va fi înscrisă în tabel dacă este însoțită de probatoriul adecvat, în baza căruia să rezulte existența acesteia. Or, în cauza de față, creanța pretinsă de apelantă nu a fost primită nu pentru motivul că nu ar fi rezultat dintr-un titlu, ci pentru faptul că nu s-a probat existența acesteia, ca urmare a neperfectării contractelor de împrumut prin nevirarea sumelor împrumutate în patrimoniul debitoarei. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 150 din 26 ianuarie 2017)*

5. Susținerile apelantului în sensul inexistenței unui text legal care să condiționeze înscrierea la masa credală a creanțelor de caracterul cert, lichid și exigibil al acestora sunt corecte, însă pentru admiterea creanțelor este necesară verificarea acestora de către administratorul judiciar, pe baza documentelor justificative, conform art. 104 și art. 105 din L. nr. 85/2014. Cu alte cuvinte, o creanță va fi înscrisă în tabel dacă este însoțită de probatoriul adecvat, în baza căruia să rezulte existența acesteia. Or, în cauza de față, creanța pretinsă de apelant nu a fost primită nu pentru motivul că nu ar fi rezultat dintr-un titlu, ci pentru faptul că nu s-a probat existența acesteia, ca urmare a neperfectării contractelor de împrumut prin nevirarea sumelor împrumutate în patrimoniul debitoarei.

Apelantul a considerat că sunt suficiente contractele de împrumut, contractul de cesiune și extrasele de cont prezentate, însă, conform argumentelor de mai sus, aceste înscrisuri nu au fost în măsură să dovedească remiterea sumelor acordate cu titlu de împrumut, ceea ce are drept consecință neperfectarea contractelor, ca specie a contractelor reale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 151 din 26 ianuarie 2017)*

6. Curtea a reținut, într-adevăr, că, aspectul rezilierii/nerezilierii contractelor de leasing anterior deschiderii procedurii insolvenței, reprezintă chestiunea hotărâtoare care trebuie dezlegată în prezenta cauză, aceasta având o influență directă asupra posibilității înscrierii în tabelul de creanțe a întregii creanțe solicitate de creditoare.

Regimul juridic al contractului de leasing, al creanțelor care au ca izvor acest contract, dar și soarta bunului, obiect al contractului, a fost deslușită în noua reglementare, lămurindu-se o serie de aspecte dezlegate diferit în jurisprudență în lumina vechii legi. Astfel, art. 105 alin. (3) și (4) reglementează modul de înscriere în tabel a creanțelor provenite din contractele de leasing, iar art. 123 alin. (11) și (12) tratează modalitățile de denunțare a unui contract de leasing financiar în derulare, dar și efectele rezilierii unui atare contract.

Astfel, art. 105 alin. (3) din Legea insolvenței se referă la modul de înscriere în tabelul de creanțe a creanțelor derivând din contractele de leasing reziliate anterior deschiderii procedurii insolvenței.

În speță, însă, nu se poate reține o asemenea circumstanță, pentru următoarele considerente. Într-adevăr, fiecare din cele trei contracte de leasing financiar conține în condițiile generale care sunt parte integrantă din contracte, o clauză de reziliere de drept a

contractelor. La art. 18.1 se prevede că, în situația intervenirii unuia sau a mai multora dintre cazurile de culpă prevăzute la art. 19.1 „locatorul are dreptul să rezilieze contractul, de plin drept, fără a mai fi necesară punerea în întârziere, fără intervenția instanței judecătorești și fără nici o altă formalitate prealabilă. Utilizatorul este considerat de drept pus în întârziere la momentul împlinirii termenului stipulat în contract pentru executarea obligației.

Din interpretarea acestor prevederi contractuale, reiese că, pentru a opera rezilierea în temeiul acestei clauze, este necesară opțiunea locatorului în acest sens, contractele stipulând că acesta are inițiativa să rezilieze contractul. În lipsa unei asemenea opțiuni, care trebuie să îmbrace formă scrisă și trebuie să fie comunicată utilizatorului, contractele de reziliere nu pot fi considerate reziliate de drept, chiar dacă utilizatorul a omis să își execute obligațiile asumate la termenele agreate de părți.

Or, la dosarul cauzei nu s-a depus nici o dovadă în acest sens, din care să se poată deduce că rezilierea contractelor de leasing ar fi avut loc anterior deschiderii procedurii insolvenței. Din contră, din cuprinsul notificării nr. (...), expediate de locator utilizatorului ulterior deschiderii procedurii insolvenței, aflată la fila 40 din dosarul asociat, rezultă că locatorul nu a considerat a fi reziliate contractele de leasing anterior deschiderii procedurii insolvenței, în condițiile în care a acordat utilizatorului un termen de 10 zile pentru efectuarea plăților restante și doar în ipoteza nerespectării acestui termen se arată că va considera contractele de leasing reziliate.

Dat fiind că, nu se poate reține rezilierea contractelor de leasing anterior deschiderii procedurii insolvenței, soarta acestor contracte este reglementată de prevederile art. 123 alin. (1) și (12) din Legea insolvenței.

Dacă în materia oricăror altor contracte în derulare la data deschiderii procedurii, alin. (1) instituie regula că, acestea sunt considerate menținute la data deschiderii procedurii, în materia contractului de leasing financiar se derogă de la această regulă, alin. (12) stipulând că, prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

Rezultă din interpretarea acestor prevederi că, în cazul leasingului financiar sunt posibile următoarele variante de continuare/ desființare:

1. menținerea contractului de leasing – doar în măsura în care se obține acordul expres al finanțatorului în acest sens în termen de 3 luni de la deschiderea procedurii;

2. denunțarea de drept la expirarea unui termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii – dacă nu s-a obținut un acord expres de la finanțator;

3. denunțarea la inițiativa finanțatorului înainte de expirarea termenului de 3 luni – finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care îi cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării;

4. denunțarea de către administratorul judiciar/lichidator a contractului în temeiul prerogativei de denunțare a oricărui contract în derulare.

Prin urmare, în ipoteza în care, un contract de leasing financiar nu era reziliat la data deschiderii procedurii insolvenței, acesta nu mai poate fi reziliat ulterior de către finanțator pentru motivul neplății ratelor anterioare deschiderii procedurii insolvenței, ci poate fi doar denunțat într-una din modalitățile anterior arătate. Rezilierea poate fi solicitată judecătorului-sindic doar în ipoteza menținerii contractului și neexecutării de către utilizator a obligațiilor ulterioare deschiderii procedurii, generate de continuarea contractului, astfel

cum prevede expres art. 123 alin. (3) teza a II-a. În acest caz, art. 123 alin. (11) stipulează opțiunile pe care le are finanțatorul în privința bunurilor ce au făcut obiectul contractului de leasing și a creanțelor izvorâte din acesta.

În speță, însă, nu se poate reține nici reziliere contractelor de leasing ulterior deschiderii procedurii insolvenței, deoarece finanțatorul nu a invocat neexecutarea obligațiilor ulterioare deschiderii procedurii, ci a celor anterioare.

Notificarea expediată de finanțator, prin care se acordă utilizatorului intrat în insolvență un termen de plată pentru executarea obligațiilor restante, în caz contrar contractele considerându-se reziliate, nu poate fi interpretată altfel decât o denunțare a contractelor de leasing financiar. Chiar dacă această notificare nu respectă întrutotul maniera impusă de lege în care trebuie formulată, ceea ce este cert din cuprinsul acesteia este faptul că finanțatorul nu intenționează să continue contractele de leasing. Astfel, deși prin această notificare nu se solicită în mod concret administratorului judiciar să denunțe contractele de leasing, așa cum prevede expres art. 123 alin. (12) teza a II-a, manifestarea sa de voință este în mod evident aceea de a nu mai continua contractele de leasing, motiv pentru care, contractele trebuie considerate denunțate oricum în temeiul art. 123 alin. (12) teza I, întrucât acordul expres al finanțatorului pentru continuarea contractelor nu a fost dat. De altfel, și prin răspunsul la întâmpinare formulat de contestatoarea creditoare în dosarul asociat, aceasta a arătat că, prin notificarea expediată debitoarei, a înțeles să denunțe contractele de leasing.

Prin urmare, Curtea a reținut că, toate cele trei contracte de leasing au fost denunțate de drept, în temeiul art. 123 alin. (12) din Legea 85/2014. În privința efectelor denunțării, instanța de apel a remarcat că, pe cât de amănunțită este reglementarea efectelor în cazul rezilierii contractului de leasing financiar, pe atât de lacunară este în ceea ce privește situația denunțării acestuia.

Contestatoarea creditoare apreciază, însă, în mod greșit, că efectele denunțării în ceea ce privește valorificarea creanței sale reprezentând capital nefacturat, cu dobânda legală și cheltuieli de închidere a contractelor, sunt cele reglementate de art. 105 alin. (5) și art. 123 alin. (11), deoarece aceste dispoziții se referă și pot fi aplicate doar în situația în care contractele de leasing ar fi fost reziliate, ceea ce nu este cazul în speță.

Ci, efectele în caz de denunțare sunt cele menționate la alin. (4) al art. 123, care dau dreptul la o acțiune în despăgubire ce poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului și care va fi soluționată de către judecătorul-sindic. Alin. (4) stabilește, de asemenea, că drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

Raportat la aceste dispoziții legale, rezultă că, în ipoteza denunțării contractelor de leasing financiar, finanțatorul nu își poate valorifica dreptul de creanță ce rezultă din denunțarea contractelor pe calea contestației la tabelul preliminar al creanțelor, ci pe calea unei acțiuni în despăgubiri adresată direct judecătorului-sindic, urmând ca drepturile stabilite în favoarea sa să se plătească potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ. de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 140 din 29 mai 2018)*

7. În calitate de instanțe competente în procedura de insolvență, nici judecătorul sindic și nici curtea de apel nu pot primi apărări împotriva hotărârii judecătorești din care rezultă creanța, căci acest lucru este interzis de art. 105 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1263 din 18 iunie 2018)*

8. În ceea ce privește criticile formulate de debitoare în legătură cu majorările de întârziere, în cuantum de (...) lei, prin care se afirmă că dispozițiile Codului de procedură fiscală prevăd că acestea se datorează numai în cazul obligațiilor fiscale datorate bugetelor locale și nu pot fi cumulate cu penalitățile de întârziere, Curtea constată că aceste critici reprezintă o veritabilă contestare a titlurilor executorii ce reflectă obligația de plată a acestor sume. Or, în limitele în care judecătorul sindic și prezenta instanță se pot pronunța în legătură cu cererea

de creanță a creditorului bugetar, o astfel de analiză încalcă prevederile art. 105 alin. (2) din L. nr. 85/2014, ea putând fi realizată numai de către instanța de contencios fiscal, în condițiile contestării titlurilor prin valorificarea prevederilor art. 268 și art. 269 din L. nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2329 din 20 noiembrie 2018)*

9. Într-adevăr, cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, conform art. 102 alin. (3) din L. nr. 85/2014.

Această prevedere trebuie însă coroborată cu cea cuprinsă în art. 105 alin. (1) din lege, astfel încât, în absența titlului executoriu, cererea de admitere a creanței trebuie însoțită de alte documente justificative ale creanței, din care să rezulte caracterul cert al acesteia.

Prin creanță certă, conform art. 5 pct. 20 din L. nr. 85/2014, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

În cazul creanțelor fiscale, art. 93 alin. (2) din Codul de procedură fiscală prevede că se stabilesc prin declarație de impunere, în condițiile art. 95 alin. (4) și art. 102 alin. (2) sau prin decizie de impunere emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri.

Rezultă așadar că decizia de instituire a măsurilor asigurătorii, care a fundamentat cererea apelantei de înscriere la masa credală, nu reprezintă titlu de creanță fiscală, astfel încât nu atestă existența creanței pretinse.

Astfel, prin deciziile de instituire a măsurilor asigurătorii nu se stabilesc și nu se individualizează creanțe fiscale, acestea fiind dispuse în condițiile art. 213 alin. (3) din Codul de procedură fiscală, înainte de emiterea titlului de creanță, ca urmare a controlului efectuat.

Mai mult, decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nu a fost urmată de emiterea titlului de creanță, în termenul prevăzut de art. 213 alin. (7) Codul de procedură fiscală, astfel că efectul acesteia a încetat.

În aceste condiții, cererea de înscriere la masa credală cu suma de 135.618 lei nefiind însoțită de un titlu de creanță fiscală și în lipsa unui raport de inspecție fiscală care să constate existența creanței, întocmit în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, respectiv a unei decizii de impunere emise în baza acestuia, Curtea apreciază că soluția primei instanțe, de respingere a contestației creditoarei, este legală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2582 din 12 decembrie 2018)*

Art. 106. (1) Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri și a documentelor depuse și va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe.

(2) În cazul în care, prin derogare de la prevederile art. 2.512 și următoarele din Codul civil, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar constată că a intervenit prescripția extinctivă a creanței, va notifica în acest sens creditorul, fără a mai face verificări de fond ale creanței pretinse.

(3) În vederea îndeplinirii atribuției prevăzute la alin. (1), administratorul judiciar va putea solicita explicații de la debitor, va putea să poarte discuții cu fiecare creditor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații și documente suplimentare.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin decizia nr. 11/2016, M. Of. nr. 436 din 10 iunie 2016, ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția a II-a civilă privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 105 alin. (1) și (2) și art. 106 din L. nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica pe fond creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate.

Jurisprudență

1. Creditorul C. a solicitat înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor cu suma totală de (...) lei, reprezentând: (...) lei remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual din perioada 01.04.2011-31.12.2014 prin intermediul postului de televiziune F. TV, remunerație calculată conform facturilor fiscale emise în baza veniturilor declarate de debitoare la C.; (...) lei penalități de întârziere calculate conform facturilor fiscale; (...) lei remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea prin intermediul postului de radio F. FM a fonogramelor de comerț și a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora aferentă perioadei 01.04.2011-31.12.2014, calculată conform facturilor fiscale emise în baza veniturilor declarate de debitoare la C. și (...) penalități de întârziere calculate conform facturilor fiscale.

Administratorul judiciar a procedat la înscrierea parțială a acestei creanțe, respectiv a sumei de (...) lei, *fără a include în cuantumul creanței valoarea TVA și penalitățile de întârziere* pretinse de către creditorul C., întrucât pentru aceste valori și operațiuni nu există documente contabile legal întocmite.

Așa cum s-a arătat mai sus, întrucât nu s-au întocmit facturi fiscale lunare așa cum prevede Codul fiscal, debitoarea nu a beneficiat de recuperarea în decontul de TVA a părții din TVA din cererea de creanță și nefiind pusă în întârziere nu datorează nici accesorii.

De asemenea, facturile fiscale ce au fost returnate de către societatea debitoare ce au fost datate după deschiderea procedurii și interpretate ca fiind facturi care ar fi beneficiat de prevederile legii speciale privind plata debitelor curente și ar fi fost plătite cu prioritate.

Prin urmare, pentru stabilirea cuantumului debitului de (...) lei din totalul de (...) lei, diferența reprezentând TVA și penalități, s-au luat în considerație transmiteri de date ale creditoarei și rapoarte financiare conform art. 130 alin. (1) lit. h) din L. nr. 8/1996, potrivit considerentelor expuse anterior.

Așa fiind, motivul de apel privind existența facturilor fiscale ca și documente justificative este nefondat, în condițiile emiterii acestora ulterior deschiderii procedurii și emiterii anterioare a facturilor proforme.

Ca atare, creanța este certă, lichidă și exigibilă numai pentru suma reținută de prima instanță, iar ordinea de preferință este cea corect reținută de prima instanță. *(C. Ap. Ploiești, s. a II a civ., dec. nr. 448 din 21 iunie 2016)*

2. Ceea ce se examinează cu privire la o declarație de creanță, astfel cum rezultă chiar din art. 106 alin. (2) din L. nr. 85/2014, este prescripția extinctivă a creanței, deci a dreptului subiectiv civil invocat de creditor împotriva debitorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 324 din 15 februarie 2017)*

3. Sintagma folosită de legiuitor [art. 106 alin. (1), *n.n*] privind stabilirea *legitimității creanței* semnifică faptul că verificarea administratorului judiciar se referă la existența sau nu a documentului ce constituie fundamentul creanței și la cercetarea aspectelor de ordin formal privind intervenirea unor cauze de stingere a creanței precum plata totală sau parțială, prescripția, contestarea și nu la analiza condițiilor de validitate ale documentului respectiv.

Cu alte cuvinte în îndeplinirea atribuției de verificare, administratorul judiciar nu poate aprecia asupra valabilității documentelor ce constituie temei al creanței, aspecte ce pot fi însă verificate de judecătorul sindic pe calea contestației la tabelul preliminar de creanțe.

Ca urmare, pe baza tuturor înscrisurilor (atât cele verificate de administratorul judiciar cât și cele depuse de contestator) judecătorul sindic va analiza, în limitele investirii creanța și dreptul trecut sau, după caz, netrecut de administratorul judiciar în tabelul preliminar. Analiza cuprinde toate aspectele inclusiv validitatea actului ce constituie temei al creanței, dacă au fost invocate cauze de nulitate. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 851 din 14 noiembrie 2017)*

4. Potrivit art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 cererea de creanță va avea anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței.

Deși textul prevede că documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință trebuie depuse odată cu declarația de creanță sau cel mai târziu la termenul stabilit de judecătorul sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii, având în vedere că în cadrul activității de verificare a creanțelor practicianul în insolvență poate solicita creditorului informații și documente suplimentare în conformitate cu dispozițiile art. 106 alin. (3) din L. nr. 85/2014, se poate trage concluzia că documentele justificative ale creanței și ale garanțiilor pot fi depuse și ulterior termenului stabilit pentru depunerea declarațiilor de creanță. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 260 din 13 martie 2018)*

5. Nesolicitarea unor acte sau explicații suplimentare, conform art. 106 alin. (3) din lege, nu reprezintă un argument în sensul dovedirii susținerii că au lipsit verificările creanței, deoarece acest text legal instituie numai o posibilitate, iar nu o obligație. Or, atât timp cât practicianul în insolvență a putut rezolva cererea de admitere a creanței pe baza documentelor prezentate de către creditoare și a celor primite de la debitoare, acesta nu avea vreun motiv să pretindă depunerea altor acte sau explicații suplimentare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1026 din 17 mai 2018)*

6. Contrar opiniei apelantei-creditoare, simpla emitere a titlurilor executorii nu întrerupe prescripția. Executarea silită începe prin *comunicarea somației*, care reprezintă primul act de executare, nicidecum prin *emiterea titlului executoriu*, în cauză făcându-se oricum o confuzie între prescripția dreptului de a stabili creanțe fiscale și prescripția dreptului de executare silită a unei creanței fiscale precizate.

Prescripția dreptului de a stabili creanțe fiscale, precum și opozabilitatea actului administrativ fiscal – invocată de către apelanta-debitoare, care a făcut referire la prevederile art. 45 din Codul de procedură aflat în prezent în vigoare – nu se discută în procedura de insolvență, ci în instanța de drept public – instanța de contencios fiscal. În mod greșit s-a încuviințat efectuarea expertizei pentru a se preciza dacă, în raport de dispozițiile art. 91 C.proc.fiscală 2003 (și ulterior art. 110 din L. nr. 207/2015), dreptul de a stabili creanța fiscală este prescris sau nu. Ceea ce se discută în procedura de insolvență este prescripția dreptului de a cere executarea silită a unor creanțe fiscale anterior stabilite, tot astfel cum s-ar discuta stingerea prin plată a creanței respective, fără a se putea aduce atingere, în această procedură, actului emis în regim de putere publică (art. 105 și 106 din L. nr. 85 /2014, interpretate prin Decizia 11/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept). Cât timp, astfel cum rezultă din fișa sintetică, deciziile de impunere (nedepuse la dosar) sunt emise în intervalul 2005-2010, începând cu 25.02.2011 fiind emise exclusiv decizii pentru accesorii și, potrivit verificărilor expertului, „în afara emiterii de titluri executorii nu s-au constatat alte acte de executare silită" (răspunsul la obiectivul nr. 3 al expertizei), urmează a se constata că, la data de 11.08.2016 – data deschiderii procedurii de insolvență, dreptul creditoarei de a solicita executarea silită a pretinselor creanțe fiscale era prescris. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1270 din 4 iunie 2018)*

7. Curtea constată că art. 106 alin. (3) din L. nr. 85/2014 prevede posibilitatea, nu obligația administratorului judiciar, de a solicita, cu ocazia verificării declarației de creanță, explicații de la debitor, nu de la creditor. Pe cale de consecință, omisiunea administratorului judiciar al debitoarei de a solicita explicații de la titularul declarației de creanță (contestatoare) nu reprezintă o nerespectare a dispoziției legale menționate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1795 din 1 octombrie 2018)*

8. În temeiul art. 106 din L. nr. 85/2014, practicianul în insolvență are obligația de a verifica fiecare cerere de înscriere la masa credală și înscrisurile depuse, efectuând o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe. În îndeplinirea acestei atribuții, administratorul sau lichidatorul judiciar va putea pretinde prezentarea unor explicații și documente suplimentare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1850 din 4 octombrie 2018)*

9. Curtea arată că administratorul judiciar poate solicita explicații, informații și documente suplimentare, pentru a verifica caracterele creanței, cuantumul ei, etc., dar aceste

solicitări se bazează pe atribuțiile privind „verificarea de îndată a cererii și documentelor depuse" prevăzute în alin. (1) al art. 106 din L. nr. 85/2014; deci, documentele justificative, în strânsă legătură cu cauza juridică a creanței, trebuie depuse odată cu cererea, sub sancțiunea decăderii, rolul activ al administratorului judiciar vizând verificarea și stabilirea în concret a creanței în funcție de orice alte date pe care le-ar considera necesare, însă neînlocuind obligația de diligență a creditorilor și neputând infirma decăderea ce e atrasă de nedepunerea de către aceștia, în termenul legal, a înscrisurilor de bază, doveditoare ale creanței.

În opinia instanței de control judiciar, înscrisurile înfățișate de parte odată cu cererea susțin creanța și o caracterizează ca fiind una certă, lichidă și exigibilă. Documentele probează raportul juridic al părților, iar împrejurarea potrivit cu care o parte din documente nu erau traduse în limba română putea justifica solicitarea de către administratorul judiciar a unor informații suplimentare pentru complinirea acestei pretinse omisiuni, în condițiile legale anterior enunțate, dar nu impunea respingerea cererii de creanță.

Totodată, Curtea opinează că apărarea formulată de către debitoare, prin contestarea valorificării de către judecător a cunoștințelor sale de limbă engleză, este neîntemeiată, în condițiile în care instanța de fond nu a avut în vedere doar documentele redactate în altă limbă când a reținut că mărfurile comandate au fost livrate, ci a valorificat chiar recunoașterea de către debitoare a acestei livrări, urmată de predarea în custodie a mărfii către o altă societate.

Prin urmare, lipsa asigurării traducerii unor documente în etapa de fond a procesului nu echivalează cu lipsa probării creanței, în condițiile în care înscrisurile în limba română administrate ca probă susțineau acordul de voință al părților în legătură cu vânzarea efectuată la comanda debitoarei și se coroborau cu recunoașterea recepționării bunurilor de către debitoare. *(C. Ap. București, s. s VI-a civ., dec. nr. 1891 din 9 octombrie 2018)*

Art. 107. (1) Creanțele constând în obligații care nu au fost calculate în valoare monetară sau a căror valoare este supusă modificării vor fi calculate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar și înscrise în tabelul de creanțe cu valoarea nominală pe care o aveau la data deschiderii procedurii. Judecătorul-sindic va decide asupra oricărei contestații împotriva calculului făcut de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar pentru astfel de creanțe.

(2) Creanțele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate în tabelul preliminar la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii insolvenței.

Jurisprudență

Potrivit art. 107 alin. (2) din L. nr. 85/2014, creanțele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate în tabelul preliminar la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii insolvenței.

Ca atare, în legea insolvenței există prevederi exprese cu privire la cursul de schimb valutar care trebuie folosit pentru înregistrarea în tabelul preliminar a creanțelor exprimate/consolidate în valută, astfel că trebuie aplicate dispozițiile speciale din L. nr. 85/2014 și nu cele din Codul fiscal/Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal.

Curtea reține că art. 107 alin. (2) din L. nr. 85/2014 face referire la „cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii insolvenței".

În aceste condiții trebuie avute în vedere:

- activitățile/operațiunile desfășurate de BNR referitoare la cursul de schimb valutar
- data efectuării acestor activități/operațiuni de către BNR.

Potrivit art. 10 din Norma BNR nr. 3/2005, calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România de către Banca Națională a României se fac în fiecare zi bancară,

la ora 13,00, pe baza cotațiilor afișate de intermediarii pe piața valutară interbancară.

Prin urmare, printre activitățile/operațiunile desfășurate de către BNR se numără calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România.

În aceste condiții, expresia din art. 107 alin. (2) din L. nr. 85/2014 „cursul BNR existent..." trebuie interpretată, în acord cu atribuțiile BNR referitoare la cursul de schimb valutar, în sensul de cursul calculat și publicat de BNR.

Mai trebuie remarcat că art. 107 alin. (2) din L. nr. 85/2014 face referire la „...data deschiderii procedurii". Prin urmare, nu se poate face raportarea la o altă dată anterioară/ulterioară deschiderii procedurii insolvenței. Totodată, conform art. 10 din Norma BNR nr. 3/2005, Banca Națională a României calculează și publică cursul de schimb al pieței valutare din România în fiecare zi bancară, la ora 13,00.

În aceste condiții, trebuie avută în vedere ziua bancară corespunzătoare datei deschiderii procedurii insolvenței.

În concluzie, expresia din art. 107 alin. (2) din L. nr. 85/20 14 „cursul BNR existent la data deschiderii procedurii" trebuie interpretată în sensul de cursul calculat și publicat de BNR în ziua bancară corespunzătoare datei deschiderii procedurii insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1541 din 28 iunie 2018)*

Art. 108. (1) O creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită. Toate tabelele vor fi actualizate corespunzător cu sumele distribuite.

(2) Dacă creanțele au fost stinse sau modificate, total sau parțial, se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse sau modificate în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleași termene și condiții și tabelul astfel publicat.

Jurisprudență

În acord cu judecătorul-sindic, Curtea apreciază că eventualele nemulțumiri împotriva modului în care o creanță a fost înscrisă în tabelul suplimentar pot fi valorificate doar prin intermediul unei contestații formulate împotriva acestuia, în condițiile prevăzute de art. 108 alin. (2) lit. c) din lege, nu prin intermediul unei contestații formulate împotriva raportului de fonduri și a planului de distribuire între creditori, întocmite ulterior tabelului definitiv consolidat. Prin intermediul contestației prevăzute de art. 122 alin. (3) din lege pot fi deduse judecății doar chestiuni care privesc în mod direct raportul de fonduri și planul de distribuire (de exemplu, încălcarea ordinii stabilite de art. 123 din lege, nerespectarea art. 124 din lege, în cazul sumelor de distribuit între creditori în același rang de prioritate), nu chestiuni legate de actele întocmite anterior în procedură. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2237 din 12 noiembrie 2018)*

Art. 109. (1) Un creditor care, înainte de înregistrarea unei cereri de admitere a creanțelor, a primit o plată parțială pentru creanța sa de la un codebitor sau de la un fidejusor al debitorului poate avea creanța înscrisă în tabelul de creanțe numai pentru partea pe care nu a încasat-o încă. Creditorul are obligația de a raporta orice sumă încasată, în termen de 3 zile de la momentul încasării.

(2) Un codebitor sau un fidejusor, care este îndreptățit la restituire ori la despăgubire din partea debitorului pentru suma plătită, va fi trecut în tabelul de creanțe cu suma pe care a plătit-o creditorului. În acest caz, creditorul comun are dreptul de a cere să i se plătească, până la achitarea integrală a creanței sale, cota cuvenită codebitorului sau fidejusorului, rămânând creditor al acestuia doar pentru suma neachitată.

(3) Codebitorul sau fidejusorul debitorului, care pentru asigurarea regresului său are asupra bunurilor acestuia o cauză de preferință, concură la masa credală, pentru a face posibilă realizarea acestui drept, dar prețul obținut din vânzarea bunurilor grevate va fi atribuit creditorului, scăzându-se din suma ce este datorată.

Jurisprudență

1. O interpretare coroborată a prevederilor art. 2312 C. civ. și art. 109 alin. (3) din L. nr. 85/2014 conduc la concluzia că fidejusorul unui debitor intrat în insolvență este pe deplin îndreptățit să acționeze civil, în sensul înscrierii sale în tabelul de creanțe al debitorului, însă creanța, fiind condiționată de efectuarea unei plăți către creditor, va fi înscrisă ca atare în tabelul de creanțe.

Fidejusorul va fi titularul unui drept născut și actual, corelativ unei obligații pure și simple a debitorului de plată a unei sume de bani numai din momentul în care realizează o plată către creditor, iar creanța creditorului urmează să fie redusă corelativ plății efectuate de fidejusor.

Dacă s-ar accepta punctul de vedere al apelanților, de a fi înscriși în tabelul de creanțe cu o creanță neafectată de condiție suspensivă s-ar ajunge în situația ca aceeași creanță să fie înscrisă la masa credală, ca o creanță pură și simplă, de mai multe ori, cu consecința majorării artificiale a pasivului debitoarei.

Având în vedere aceste considerente Curtea a constatat că, atâta vreme cât apelanții nu au efectuat nici o plată către creditorii debitoarei, dreptul lor de creanță rămâne un drept sub condiție suspensivă, fiind îndreptățiți la înscrierea în tabelul de creanțe cu această mențiune, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond.

Instanța de apel a apreciat, însă ca fondată critica cu privire la rangul creanțelor cu care au fost înscriși creditorii.

Astfel este adevărat că la momentul formulării declarațiilor de creanță apelanții nu deținеau vreun drept de preferință asupra bunurilor debitoarei, însă în ipoteza în care ar efectua o plată către creditorul comun, în temeiul art. 2305 raportat la art. 1596 lit. c) C. civ. aceștia vor fi subrogați de drept, în drepturile creditorului, beneficiind de toate garanțiile ce însoțeau respectiva creanță.

Prin urmare, instanța de apel a reținut că în mod greșit, creanțele sub condiție suspensivă ale celor trei creditori apelanți au fost înscrise în categoria creanțelor subordonate și nu în categoria creanțelor garantate. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 340 din 7 noiembrie 2017)*

2. În mod corect judecătorul-sindic a mai reținut că posibilitatea fideiusorilor de a deveni efectiv creditori ai debitorului depinde de voința creditorului principal, respectiv băncile, care pot acționa în sensul executării sau neexecutării celor doi garanți, ceea ce face ca această situație să fie un eveniment viitor și nesigur ca realizare de care depinde existența, născterea creanțelor apelanților, aspect care reprezintă o veritabilă condiție suspensivă. Fideiusorii devin creditorii debitorului garantat numai după ce aceștia achită, de bună voie sau urmare a unei executări silite, creanța principală către creditori. *(C. Ap. București, s. a VI civ., dec. nr. 98A din 19 ianuarie 2017)*

Art. 110. (1) Ca rezultat al verificărilor făcute, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va întocmi şi va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului cu mențiunile prevăzute la art. 5 pct. 68.

(2) La creanțele care beneficiază de o cauză de preferință se vor arăta titlul din care izvorăşte dreptul de preferință, rangul acesteia şi, dacă e cazul, motivele pentru care creanțele au fost trecute parțial în tabel sau au fost înlăturate.

(3) Tabelul preliminar de creanțe va fi, totodată, publicat în BPI. După publicare, creditorii înscrişi în tabelul preliminar de creanțe pot participa la adunările creditorilor.

(4) Odată cu publicarea tabelului în BPI, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturate, precizând totodată și motivele.

Jurisprudență

1. Normele legale care reglementează modalitățile de convocare, ținere a Adunării creditorilor sunt norme de procedură fiind de strictă interpretare și neputând fi extinse pe cale de analogie la alte situații nereglementate de către legiuitor. Sub acest aspect, normele legale care reglementează dreptul de vot în cadrul Adunării creditorilor sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse de către participanții la procedură la situații care nu au fost reglementate de legiuitor. Pe cale de consecință, dreptul unui creditor de a vota în cadrul Adunării creditorilor există atât timp cât dispozițiile legale i-l recunosc și poate fi suspendat sau interzis la exercitare doar în măsura în care există vreo dispoziție legală care să-l priveze de acest drept. În acest sens, dreptul comun în materia exercitării dreptului la vot îl reprezintă art. 49 coroborat cu art. 110 alin. (3) din L. nr. 85/2014, iar principiul aplicabil este acela al participării la Adunarea creditorilor a tuturor creditorilor înscriși în tabelul preliminar de creanțe și al existenței dreptului la vot al acestora. Ori de câte ori legiuitorul a vrut să limiteze dreptul de vot al unui creditor sau al unei creanțe înscrise în tabelul preliminar de creanțe, a făcut-o în mod expres (a se vedea art. 102 alin. (5) din lege). *(Trib. Prahova, s. civ., sent. nr. 548 din 12 iunie 2015)*

2. Obligația stabilită de art. 110 alin. (4) pentru administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, ca o dată cu publicarea tabelului în BPI, să trimită de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturate, precizând totodată și motivele, invocată de apelantă, nu are nicio relevanță în cauză dat fiind, că, aceste dispoziții se aplică tabelului preliminar și se referă la obligația lichidatorului de a notifica creditorul cu privire la neînscrierea unei creanțe și a motivelor care au stat la baza acestei măsuri dar nu prevăd mențiuni de excepție de la art. 146 alin. (2) lit. c) în sensul afirmat de apelantă, respectiv că termenul pentru formularea contestației începe să curgă de la data la care partea ia cunoștință de măsura neînscrierii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 62 din 17 ianuarie 2017)*

3. Chiar în condițiile în care notificarea prevăzută de dispozițiile art. 110 alin. (4) din L. nr. 85/2014 nu s-a realizat de către administratorul judiciar la domiciliul din străinătate al contestatorului, în condițiile prevăzute de art. 42 din L. nr. 85/2014 și de Regulamentul nr. 1393/2007 și de Regulamentul nr. 848/2015, acest aspect nu poate constitui, așa cum a reținut instanța de fond, un motiv temeinic justificat, în conformitate cu art. 186 alin. (1) C.proc.civ., de repunere în termenul de formulare a contestației la tabelul preliminar, termen prevăzut de art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Această concluzie se impune având în vedere că termenul de 7 zile de formulare a contestației la tabelul preliminar curge, potrivit art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014, de la publicarea tabelului preliminar în BPI, și nu de la notificarea creditorilor potrivit art. 110 alin. (4) din L. nr. 85/2014.

Nu este întemeiat nici motivul de apel ce se referă la greșita interpretare a materialului probator depus la dosar și a dispozițiilor legale aplicabile, criticile vizând aspectele: existenței unei împrejurări obiective, mai presus de voința contestatorului, a mențiunii privind domiciliul ales din cererea de înscriere la masa credală și a lipsei dovezii mandatului limitat al avocatului.

Cu privire la critica potrivit căreia presupusul mandatar, avocat al contestatorului, nu a recepționat în mod efectiv notificarea administratorului judiciar, se constată că nerecepționarea notificării se datorează culpei mandatarului care nu a ridicat în termenul menționat de păstrare la poștă, corespondența trimisă cu scrisoare recomandată, deși o asemenea obligație îi incumba, deci nu poate fi reținută culpa

administratorului judiciar. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 179 din 31 ianuarie 2018)*

4. Faptul că nu s-a trecut potrivit art. 110 alin. (2) din L. nr. 85/2014 titlul din care izvorăște dreptul de preferință, nu afectează valabilitatea tabelului preliminar, câtă vreme creanța a fost trecută corect din punct de vedere al rangului de prioritate. De altfel apelanta nu arată care ar fi vătămarea produsă prin neinserarea acestei mențiuni în tabelul de creanțe. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1536 din 28 iunie 2018)*

5. Din coroborarea art. 110 alin. (1), art. 102 alin. (2) și art. 5 pct. 69 reiese că în tabelul preliminar de creanțe administratorul judiciar trebuie să înscrie creanțele născute la data deschiderii procedurii insolvenței, indiferent dacă acestea sunt pure și simple sau afectate de modalități (termen, sarcină sau condiție). *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1627 din 17 septembrie 2018)*

6. Curtea precizează că art. 110 alin. (4) din lege nu este edictat pentru informarea creditorilor în legătură cu întocmirea tabelului de creanțe, această informare realizându-se prin înregistrarea la tribunal și publicarea tabelului în BPI, conform art. 110 alin. (1) și (3) raportat la art. 42 alin. (1) și (10) din L. nr. 85/2014. Notificarea prevăzută de art. 110 alin. (4) are menirea de a aduce la cunoștința creditorilor ale căror creanțe au fost înscrise parțial sau înlăturate din tabelul de creanță motivele pentru care administratorul judiciar a luat respectiva măsură. Comunicarea acestor motive este necesară în vederea motivării eventualei contestații formulate însă în termenul prevăzut de art. 111 din lege.

Ca urmare, soluția primei instanțe de respingere a cererii de repunere în termen este legală și temeinică, apelanta contestatoare nedovedind existența unor motive temeinic justificate care să o fi împiedicat să formuleze contestația la tabel în termen ul prevăzut de lege, respectiv 7 zile de la data publicării acestuia în BPI. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2131 din 30 octombrie 2018)*

Art. 111. (1) Debitorul, creditorii şi orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele şi drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.

(2) Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât şi în procedura simplificată.

(3) Sub sancțiunea anulării, contestația va fi însoțită de dovada, în original, a achitării taxei de timbru, precum şi de toate înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe care se solicită, cu excepția celor care nu se află în posesia părții sau nu sunt cunoscute la momentul formulării contestației.

(4) Partea care formulează contestația trimite, cu confirmare de primire, câte un exemplar al contestației şi al documentelor ce o însoțesc administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, creditorului a cărui creanță se contestă, precum şi administratorului special. În cazul în care această obligație nu a fost respectată, judecătorul-sindic va putea aplica, din oficiu, o amendă în condițiile Codului de procedură civilă.

(5) Întâmpinarea se depune în termen de 10 zile de la data comunicării contestației şi a documentelor ce o însoțesc. Un exemplar al întâmpinării se comunică, cu confirmare de primire, de către partea care formulează întâmpinarea şi contestatorului, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar şi debitorului, sub sancțiunea prevăzută de art. 208 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

(6) La termenul stabilit prin sentința de deschidere a procedurii pentru definitivarea tabelului de creanțe, judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură

sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv. Creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire. Acestea se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței.

(7) Dacă se admite creanța fără dreptul de preferință pretins, aceasta va participa la repartițiile sumelor obținute din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferință.

(8) Din sumele care s-ar obține din valorificarea bunurilor supuse dreptului de preferință contestat se va consemna partea ce s-ar cuveni acelei creanțe.

Curtea Constituțională

Referitor la pretinsa neclaritate a prevederilor criticate cu privire la sintagma referitoare la faptul că „judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv" [conținută în art. 111 alin. (6), *n.n.*], care ar conduce la o pretinsă încălcare a dispozițiilor constituționale ale art. 21 alin. (1), precum și faptul că legea nu precizează *expressis verbis* dacă judecătorul-sindic este îndrituit să nu admită o atare creanță în tabelul creditorilor până la soluționarea definitivă, se observă că această critică, pe lângă contestarea normelor legale în vigoare, are în vedere și mecanismul după care se desfășoară întreaga procedură a insolvenței privit prin prisma unei omisiuni legislative. Or, se constată că normele legale criticate au fost edictate în lumina dispozițiilor constituționale ale art. 61 alin. (1) care statuează rolul Parlamentului de unică autoritate legiuitoare a țării. Astfel, pe de o parte, chiar dacă omisiunea de reglementare ori caracterul incomplet al acestora ar fi reale, de principiu, suplinirea lipsei de reglementare nu intră în atribuțiile Curții Constituționale. *(CC., dec. nr. 307/2016, M. Of. nr. 532 din 15 iulie 2016)*

Jurisprudență

1. Pentru a beneficia de o creanță garantată în cadrul procedurii insolvenței, creditorii fiscali trebuie să instituie sechestrul cu privire la anumite bunuri ale debitorului și să înscrie un aviz de ipoteca în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare în care să identifice (și) bunurile sechestrate. Mențiunile cu privire la creanța garantată nu sunt obligatorii, dar ele pot fi, de asemenea, precizate în aviz. În toate celelalte cazuri, creanțele fiscale vor avea doar statutul (cel mult) de creanțe bugetare. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec.nr. 453 din 20 noiembrie 2015)*

2. Legea insolvenței nu reglementează această situație particulară a depunerii succesive a unor tabele preliminare rectificate, reglementând în cuprinsul articolului 111 doar contestația împotriva tabelului preliminar de creanțe, însă în condițiile în care se depun succesiv două tabele preliminare identice, din interpretarea logică a prevederilor art. 111 se desprinde concluzia necesității depunerii contestației împotriva primului tabel preliminar rectificat. Astfel cum în mod pertinent a reținut judecătorul-sindic, admiterea soluției contrare ar duce la înlăturarea efectelor pe care legiuitorul le-a stabilit în cazul depășirii unui termen imperativ. Respectarea termenelor prevăzute în mod imperativ de lege determină asigurarea unei proceduri eficiente care să permită efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor impuse de lege, astfel cum prevede art. 40 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 3 din 17 ianuarie 2017)*

3. Invocarea intervenirii sancțiunii decăderii intimatei din dreptul de a administra probe, conform art. 111 alin. (5) din L. nr. 85/2014, coroborat cu art. 208 alin. (2) C. proc. civ., este lipsită de relevanță pentru judecata prezentei căi de atac, atât timp cât soluția de respingere a contestației s-a întemeiat pe inexistența unor înscrisuri pe care apelantul contestator era ținut să le depună la dosarul cauzei. Altfel spus,

soluționarea litigiului de față nu a fost determinată de înscrisurile depuse de către intimată prin administrator judiciar, ci de faptul nedepunerii documentelor justificative ale creanței de către pretinsul creditor. De aceea, eventuala constatare a sancțiunii decăderii intimatei din dreptul de a administra probe este lipsită de orice consecința pentru soluționarea cauzei, atât timp cât sarcina probațiunii revine apelantului contestator, iar respingerea contestației este justificată față de lipsurile declarației de creanță, iar nu față de înscrisurile depuse de către intimată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 151 din 26 ianuarie 2017)*

4. În ce privește faptul că apelanta nu a fost notificată conform Noului Cod de procedură civilă cu privire la deschiderea procedurii de insolvență, Curtea reține că potrivit art. 99 alin. (1) din L. nr. 85/2014 „în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor (...)".

Dar apelanta nu a figurat în lista creditorilor depusă de debitoarea odată cu deschiderea procedurii de insolvență și prin urmare, acesteia îi este opozabilă notificarea deschiderii procedurii de insolvență publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. (...)/26.11.2015.

Faptul că administratorul judiciar nu a și-a îndeplinit obligația de a notifica creditoarea în cazul neînscrierii creanței, potrivit art. 58 lit. k) din lege, nu poate avea repercusiuni asupra termenului de 7 zile înăuntrul căruia trebuie formulată contestația la tabelul preliminar, fiind un termen imperativ de la care nu se poate deroga dacă administratorul judiciar a ignorat obligația amintită.

Nerespectarea atribuțiilor stabilite de lege în sarcina administratorului judiciar poate atrage sancțiuni pecuniare în planul legii insolvenței sau înlocuirea acestuia, în condițiile legii, neavând consecințe cu privire la termenele obligatorii prevăzute de lege pentru exercitarea unui drept înăuntrul termenului imperativ prevăzut de lege.

Curtea mai notează că apelanta nu a formulat nicio cerere de repunere în termenul de formulare a contestației, potrivit art. 186 NCPC, ce constituie beneficiul acordat de lege titularului unui drept procesual care, din motive, temeinic jusitificate, nu și-a putut exercita dreptul înăuntrul termenului imperativ prevăzut de lege.

Astfel că motivele învederate de apelanta cu privire la cauzele nerespectării termenului de fomulare a contestatiei sale, nu pot fi valorificate direct în apel, în lipsa formulării unei asemenea cereri în fața instanței de fond. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 221 din 2 februarie 2017)*

5. Întinderea daunelor nu poate fi stabilită pe calea dreptului comun impunându-se suspendarea de drept a judecării acțiunii în daune, conform art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014, ci doar în procedura concursuală, colectivă și egalitară a insolvenței, pe calea specială prev. de art. 111 din L. nr. 85/2014, respectiv a contestației la tabelul de creanțe. *(C. Ap. Suceava, s. II civ., dec. nr. 23 din 17 februarie 2017)*

6. În ceea ce privește criticile întemeiate pe excepția prescripției executării silite, Curtea consideră că o asemenea critică nu poate face obiectul contestației prevăzută de art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014, întrucât această situație fie îi era cunoscută debitoarei prin administratorul statuar, fie trebuia s-o cunoască și astfel ar fi trebuit să o invoce pe calea contestației întemeiată pe art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Legiuitorul a menționat drept temei ipoteza în care are loc o *descoperire* întemeiată pe *un fals, dol sau ca urmare a unei erori esențiale și care astfel a determinat înscrierea unei creanțe*.

Or, prescripția executării silite exista mai înainte de înscrierea acestor creanțe în tabelul de creanțe definitiv și trebuia nu doar invocată la momentele procesuale determinate de procedura lichidării, ci trebuia și motivată în raport cu fiecare dintre titlurile de creanță ce erau vizate. Invocarea formală a excepției prescripției executării silite n-ar fi fost suficientă nici în cadrul contestației (dacă ar fi existat o asemenea contestație) întemeiată pe dispozițiile art. 111 din L. nr. 85/2014, dat fiind particularitățile și exigențele sporite ce caracterizează o creanță fiscală aflată în faza de executare silită.

Apelantul-contestator a mai invocat și faptul că aceste creanțe nu i-au fost comunicate și că de fapt a luat la cunoștință despre tabelul de

creanțe întocmit de către lichidatorul judiciar în data de 09.12.2015.

Curtea reține că aceste critici nu sunt pe de o parte imputabile lichidatorului judiciar, iar pe de altă parte nu-l exonerează de răspundere pe apelantul-contestator.

Din probatoriul aflat la dosar rezultă că dizolvarea societății i-a fost comunicată la adresa de domiciliu prin notificarea nr. 353 din data de 25.10.2013, având astfel posibilitatea să facă demersurile necesare pentru a afla despre existența unor creanțe bugetare, dat fiind obligațiile legale care cad în sarcina unui administrator cu privire la plățile pe care o societate le datorează bugetului de stat.

De asemenea apelantul-contestator a luat la cunoștință că deschiderea procedurii a avut loc la data de 13.08.2014, iar ulterior acest eveniment juridic a fost notificat la data de 21.07.2015 de către lichidatorul judiciar atât personal contestatorului cât și societății debitoare, dar notificările au fost restituite cu mențiunea „expirat termen de păstrare". Cu alte cuvinte, toate actele de procedură au fost îndeplinite în mod legal în cadrul acestei proceduri judiciare. Orice schimbare de sediu sau de domiciliu cade în sarcina părții supusă unei proceduri judiciare ce are obligația să o comunice organului care derulează procedura insolvenței, situație care în cauza de față nu a fost respectată tocmai de partea care avea o asemenea obligație și care în acest fel putea să-și exercite și drepturile aferente.

Prin urmare, nu are absolut nicio relevanță că apelantul-contestator ulterior luării la cunoștință de dizolvarea societății al cărei administrator a fost nu a manifestat nici un interes pentru urmărirea procedurii lichidării societății și astfel nu a invocat în apărarea sa excepția prescripției prin intermediul unei contestații la tabelul de creanțe în conformitate cu prevederile art. 111 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 394 din 24 februarie 2017)*

7. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 rezultă, în mod evident, ca o astfel de contestație este admisibilă doar în situația în care, după înscrierea creanței în tabel, se descoperă existența unui fals, dol sau unei erori esențiale, care au determinat admiterea creanței, ori a unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Pentru situația în care viciul de consimțământ ori titlul hotărâtor erau cunoscute la momentul întocmirii tabelului preliminar, hotărârea judecatorească invocata – sentința civilă nr. 2931/16.10.2015 a Judecătoriei Tulcea – devenind definitivă chiar înainte de deschiderea procedurii de insolvență, partea avea la îndemână remediul procesual reglementat de art. 111 din lege.

Prin urmare, regula o constituie contestația la tabelul preliminar, iar excepția este data de contestația la tabelul definitiv, care poate fi urmată doar în cazul în care se invocă împrejurări „descoperite" după întocmirea tabelului. La aceeași concluzie duce interpretarea alin. (2) al art. 113, care stabilește termenul de contestație de 15 zile de la data la care partea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască situația ce determină promovarea contestației, situație care se referă, în mod evident, la viciul de consimțământ sau la titlul hotărâtor în niciun caz la împrejurarea înscrierii creanței în tabel. (*C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 721 din 15 noiembrie 2017, în Buletinul jurisprudenței trim. IV/2017, judecător redactor Elena Carina Gheorma*)

8. Chiar în condițiile în care notificarea prevăzută de dispozițiile art. 110 alin. (4) din L. nr. 85/2014 nu s-a realizat de către administratorul judiciar la domiciliul din străinătate al contestatorului, în condițiile prevăzute de art. 42 din L. nr. 85/2014 și de Regulamentul nr. 1393/2007 și de Regulamentul nr. 848/2015, acest aspect nu poate constitui, așa cum a reținut instanța de fond, un motiv temeinic justificat, în conformitate cu art. 186 alin. (1) C.proc.civ., de repunere în termenul de formulare a contestației la tabelul preliminar, termen prevăzut de art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Această concluzie se impune având în vedere că termenul de 7 zile de formulare a contestației la tabelul preliminar curge, potrivit art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014, de la publicarea tabelului preliminar în BPI, și nu de la notificarea creditorilor potrivit art. 110 alin. (4) din L. nr. 85/2014.

Nu este întemeiat nici motivul de apel ce se referă la greșita interpretare a materialului probator depus la dosar și a dispozițiilor legale aplicabile, criticile vizând aspectele: existenței unei împrejurări obiective, mai presus de voința contestatorului, a mențiunii privind domiciliul ales din cererea de înscriere la masa credală și a lipsei dovezii mandatului limitat al avocatului.

Cu privire la critica potrivit căreia presupusul mandatar, avocat al contestatorului, nu a recepționat în mod efectiv notificarea administratorului judiciar, se constată că nerecepționarea notificării se datorează culpei mandatarului care nu a ridicat în termenul menționat de păstrare la poștă, corespondența trimisă cu scrisoare recomandată, deși o asemenea obligație îi incumba, deci nu poate fi reținută culpa administratorului judiciar. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 179 din 31 ianuarie 2018)*

9. Reține Curtea că aserțiunile apelantei-contestatoare referitoare la neprevederea în legislația insolvenței a posibilității întocmirii unor *tabele preliminare rectificate*, sunt lipsite de relevanță în contextul problemei de drept supuse dezlegării instanței, nefiind invocată nelegalitatea tabelului preliminar *rectificat nr.* 2 raportat la acest aspect și, de altfel, și contradictorii, din moment ce apelanta-contestatoare susține teza că este îndreptățită să conteste creanța în discuție tocmai ca urmare a înscrierii în acest tabel.

Totodată, în ceea ce privește afirmațiile apelantei-contestatoare cu privire la lipsirea de efecte a tabelului preliminar de creanțe ca urmare a întocmirii de tabele ulterioare *„rectificate"*, acestea nu sunt fundamentate pe nicio dispoziție legală. Pe de o parte, însuși termenul *„rectificat"* utilizat pentru individualizarea tabelului nr. 2 publicat în BPI nr. (...)/2017 indică o operațiune de îndreptare, de corectare a unor mențiuni din tabelul inițial, *străină de ideea de caducitate/ineficacitate a actului*, iar pe de altă parte, în cazul de față, așa cum s-a arătat anterior, prin tabelele ulterioare nu s-a realizat o rectificare a mențiunilor referitoare la înscrierea creanței deținute de intimata-creditoare P.G., astfel încât chiar și dacă s-ar admite teza „lipsirii de efecte" propusă de apelantă, aceasta nu ar putea fi decât parțială, fără a afecta mențiunile ce nu au fost rectificate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 459 din 28 februarie 2018)*

10. Curtea apreciază că cererea formulată de către creditoare nu poate fi primită ca o simplă cerere de îndreptare a unei erori materiale așa cum susține aceasta.

Curtea reamintește că potrivit jurisprudenței sale constante, pot fi supuse analizei de legalitate a judecătorului sindic potrivit art. 111 sau 113 din L. nr. 85/2014 nu doar operațiunile comisive ci și a celor omisive, respectiv acele activități ale administratorului judiciar prin care nu se adoptă o măsură deși aceasta trebuia adoptată cum ar fi, de exemplu, neînscrierea unei creanțe, a unui accesoriu sau a unei garanții, judecătorul sindic fiind în măsură să analizeze dacă această activitate omisivă este sau nu conformă legii.

În acest context, se poate observa că în speță, după cum corect a stabilit judecătorul sindic, singura modalitate prin care îi este permis judecătorului sindic să verifice legalitatea întocmirii tabelului preliminar sau definitiv de creanțe este contestația formulată în condițiile art. 111 sau 113 din L. nr. 85/2014, orice altă cerere menită să tindă la modificarea tabelului de creanțe al debitoarei fiind inadmisibilă.

Așa fiind întrucât în speță creditoarea nu a justificat din perspectiva art. 113 din L. nr. 85/2014 contestația formulată la tabelul definitiv de creanțe al debitoarei și reținând că nu ne aflăm în prezența unei erori materiale care să presupună doar o corectare a sumelor înscrise greșit ci a unei veritabile contestații, Curtea apreciază că în mod corect judecătorul sindic a respins contestația formulată. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 124 din 5 martie 2018)*

11. Conform art. 111 alin. (3) din L. nr. 85/2014 contestația la tabelul preliminar de creanțe trebuie însoțită sub sancțiunea anulării de dovada achitării taxei de timbru și de toate înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe pe care le solicită, cu excepția acelor probe care nu se află în posesia părții sau pe care partea nu le cunoaște la momentul formulării contestației.

Din interpretarea textului art. 111 alin. (3) din L. nr. 85/2014 rezultă că legiuitorul a

prevăzut sancțiunea anulării contestației în cazul în care aceasta nu este însoțită de înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea contestației.

Sancțiunea prevăzută în materia insolvenței este mai dură decât sancțiunea reglementată în dreptul comun în articolul 254 CPC, care stabilește sancțiunea decăderii în situația în care probele nu sunt propuse de reclamant prin cererea de chemare în judecată cu excepțiile enumerate expres și limitativ în alineatul (2) al art. 254 CPC.

Față de cele reținute și de dispozițiile legale menționate, Curtea a constatat că, în ceea ce privește caracterul garantat al creanței în cuantum de 236.239 lei, contestatoarea creditoare nu a făcut dovada celor susținute cu documente justificative referitoare la constituirea cauzei de preferință.

Contestatoarea creditoare nu a probat faptul că garanția reală asupra bunurilor mobile indicate în anexa procesului – verbal de sechestru încheiat la data de 09.01.2008 a fost înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Aplicarea dispozițiilor Codului de procedură fiscală, în temeiul cărora procesul verbal de sechestru valorează gaj/ipotecă legală este condiționată de îndeplinirea condițiilor legale privind instituirea valabilă a garanției referitoare la asigurarea opozabilității acesteia prin înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 260 din 13 martie 2018)*

12. Într-adevăr, dispozițiile L. nr. 85/2014 referitoare la cererile introductive, deschiderea procedurii, depunerea opoziției împotriva deschiderii procedurii și înregistrarea declarațiilor de creanță, nu statornicesc o ordine imperativă în privința concomitenței sau succesiunii depunerii opoziției, respectiv declarației de creanță. Aceasta întrucât nu este reprezentată situația creanței creditorului opozant în situația depunerii opoziției împotriva deschiderii procedurii și respingerii acestor opoziții de către judecătorul sindic.

Cu toate acestea, creditorului opozant, la deschiderea procedurii, nu-i poate fi răpit dreptul de a înregistra creanța sa în procedură, numai pentru simplul fapt că nu a îndeplinit mai întâi formalitatea cererii de înregistrare a creanței la administratorul judiciar și, în funcție de opțiune, exercitarea dreptului la opoziție. Scopul Legii procedurii insolvenței nu este acela de a îndepărta în mod artificial creditorii de la procedura insolvenței, cu atât mai puțin pe creditorii titulari ai opoziției. Dimpotrivă, creditorul opozant își afirmă dreptul său de creanță în cadrul opoziției, însă, spre deosebire de creditorii care nu au recurs la această cale de atac, se opune deschiderii procedurii insolvenței asupra debitorului pentru a valorifica recuperarea creanței în cadrul procedurii de drept comun, în condițiile afirmării caracterului solvent al debitorului. Judecătorul sindic stabilind că acest debitor este în insolvență potrivit legii speciale, în cadrul opoziției, nu restrânge dreptul creditorului opozant de a se înscrie în tabelul de creanțe al debitorului.

Din depunerea opoziției împotriva deschiderii procedurii și afirmarea creanței certe, lichide și exigibile împotriva debitorului, rezultă manifestarea de voință neîndoielnică, că oponentul își apropie calitatea de creditor al debitorului și că intenționează să-și recupereze creanța, chiar și în ipoteza respingerii opoziției sale. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civilă, dec. nr. 208 din 29 martie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante, trim. I-2018)*

13. Măsura dispusă conform art. 111 alin. (6) teza a II-a din L. nr. 85/2014 nu are niciun efect prejudiciabil, având în vedere teza a III-a a textului, conform căreia creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire. Și în acest din urmă caz, conform tezei finale, sumele propuse spre distribuire se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței. *(C. Ap. București, s.a VI-a civ., dec. nr. 1088 din 23 mai 2018)*

14. L. nr. 85/2014 prevede posibilitatea contestării creanțelor și drepturilor de preferință doar în cazul creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul preliminar, care cuprinde creanțe născute anterior deschiderii procedurii, conform art. 111 și în cazul creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul suplimentar, care cuprinde creanțe

născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, conform art. 146 coroborat cu art. 111.

Creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul/lichidatorul judiciar în tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat nu pot fi contestate, aspect ce rezultă și din semnificația atribuită de legiuitor în art. 5 punctele 67 și 68 noțiunilor de tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat, anume tabele care cuprind creanțele împotriva cărora nu s-au formulat contestații și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor.

Modificarea tabelelor de creanțe împotriva averii debitorului ulterior definitivării în cadrul deja expus, tabelul preliminar pe calea contestației prevăzute de art. 111 din L. nr. 85/2014 și tabelul suplimentar pe calea contestației prevăzute de art. 146 coroborat cu art. 111 din L. nr. 85/2014, nu mai poate avea loc decât în condițiile speciale stabilite de legiuitor.

L. nr. 85/2014 mai cuprinde două reglementări ce duc la ideea de modificare a tabelului definitiv, anume art. 49 alin. (4) și art. 108 alin. (2), ambele în sensul de actualizare ca urmare a plăților efectuate în cadrul procedurii, precum și situația specială prevăzută de art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 699 din 5 iunie 2018)*

15. Dispozițiile legale relevante în materia contestației la tabelul preliminar de creanțe sunt reprezentate de art. 111 din L. nr. 85/2014, care la alin. (1) arată că „Debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel". Rezultă până la evidență din cuprinsul acestui text faptul că judecătorul-sindic este chemat, în cadrul contestației formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe, să se pronunțe asupra înscrierii/neînscrierii unei creanțe, dar și a celorlalte drepturi aferente creanțelor înscrise/neînscrise (drepturi de preferință, dacă sunt afectate de condiții ș.a.).

În cauza dedusă judecății contestatoarea D.G.R.F.P. a contestat *condiția suspensivă* sub care a fost înscrisă creanța sa de către administratorul judiciar, judecătorul-sindic apreciind că se impune înscrierea creanței sub *condiție rezolutorie*, și nu suspensivă. Așa cum am prezentat în cele ce preced, judecătorul-sindic are competența de a stabili drepturile pe care le nasc creanțele pretinse în tabel, fiind obligat a le stabili în calea instituită de legiuitor în art. 111 din L. nr. 85/2014.

În cazul contestației la tabelul preliminar de creanțe nu poate încălca principiul neînrăutățirii situației creditorului contestator în propria cale de atac (*non reformatio in pejus*), întrucât contestația reglementată de prev. art. 111 din L. nr. 85/2014 reprezintă o cale de atac specială prin care partea interesată supune judecătorului-sindic spre analiză cuantumul/caracterul creanței înscrise/ neînscrise în tabel. *(C. Ap. Suceava, s. I civ., dec. nr. 190 din 7 iunie 2018)*

16. Din interpretarea dispozițiilor art. 111 alin. (6) din L. nr. 85/2014 reiese faptul că înscrierea provizorie a unei creanțe rămâne o facultate lăsată la aprecierea judecătorului sindic sesizat cu o contestație la tabel iar măsura poate fi dispusă dacă pentru soluționarea contestației este necesară administrarea de probe și în situația în care există pericolul depășirii termenului de 12 luni reprezentând durata maximă a perioadei de observație. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2020 din 18 octombrie 2018)*

17. Eroarea esențială reglementată de art. 113 din lege exclude culpa administratorului judiciar în verificarea documentelor avute la dispoziție sau în modalitatea în care acesta înțelege să întocmească actele în procedură. Cu alte cuvinte, o contestație formulată în condițiile art. 113 nu se poate întemeia pe o presupusă neglijență a administratorului judiciar în exercitarea atribuțiilor prevăzute de legea insolvenței. Pentru îndreptarea presupuselor neglijențe ale administratorului judiciar în îndeplinirea atribuțiilor legale, apelanta avea la dispoziție procedura reglementată de art. 59 sau art. 111 din L. nr. 85/2014.

Tabelul preliminar rectificat nr. 2 a fost publicat în BPI la data de 02.11.2017. La aceeași dată administratorului judiciar a emis și notificarea nr. 9071/02.11.2017 către apelanta-contestatoare, notificare prin care i se aducea la cunoștință măsura dispusă. Deși apelanta a

primit această notificare la data de 06.11.2017, fiind încă în interiorul termenului de formulare a contestației întemeiate pe dispozițiile generale prevăzute de art. 111 din L. nr. 85/2014, ea nu a înțeles să urmeze calea respectivei proceduri, nici în interiorul termenului legal și nici ulterior prin formularea unei cereri de repunere în termen, alegând calea contestației speciale reglementate de art. 113 din lege. Or, pe lângă faptul că aspectele invocate (referitoare la aplicarea defectuoasă a procedurilor de către administratorului judiciar și evaluarea greșită a documentelor depuse la dosar) nu reprezintă o eroare esențială în accepțiunea art. 113 din lege, atâta timp cât respectivele aspecte puteau fi invocate pe calea contestației reglementate de art. 111, neutilizarea respectivei proceduri nu deschide calea formulării contestației reglementate de art. 113 din lege. Cu alte cuvinte, dacă partea avea posibilitatea de a contesta tabelul preliminar rectificat pentru motivele invocate în cuprinsul contestației întemeiate pe dispozițiile art. 113, contestația întemeiată pe această normă specială nu poate fi primită.

Totodată, Curtea precizează că dispoziția cuprinsă în art. 113 este o normă specială în raport de norma generală cuprinsă la art. 111, ea fiind de strictă interpretare și aplicare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2067 din 23 octombrie 2018)*

18. Curtea reține contrar susținerilor apelantei contestatoare faptul că nu există nicio obligație a administratorului judiciar în sensul de-a înștiința debitoarea cu privire la întocmirea tabelului preliminar, constatându-se că nici art. 58 din L. nr. 85/2014 care prevede atribuțiile administratorului judiciar nu cuprinde nicio dispoziție în acest sens.

În consecință, Curtea reține că termenul în care se poate formula o contestație la tabelul preliminar este cel prevăzut de art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014 care curge de la momentul prevăzut în mod expres în dispoziția legală, contestația apelantei debitoare fiind formulată cu nerespectarea termenului legal, astfel încât în mod legal și temeinic a fost respinsă de către judecătorul sindic ca fiind tardiv formulată. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2105 din 25 octombrie 2018)*

19. Conform art. 111 alin. (2) din lege, contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală cât și în procedura simplificată.

Termenul de 7 zile este un termen procedural care se calculează pe zile libere conform art. 181 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. (legea insolvenței completându-se cu prevederile Codului de procedură civilă potrivit art. 342).

Astfel, termenul de 7 zile care a început să curgă de la data publicării tabelului preliminar în Buletinul Procedurilor de Insolvență (04.12.2017) s-a împlinit la data de 12.12.2017, astfel încât contestația depusă de către apelanta debitoare la data de 31.01.2018 este formulată peste termenul prevăzut de lege în care partea interesată poate formula contestația la tabel.

În ceea ce privește argumentele apelantei contestatoare referitoare la faptul că aceasta nu ar avea acces la Buletinul Procedurilor de Insolvență, reiterate de altfel și în apel, se reține că au fost în mod legal respinse de prima instanță, Curtea apreciind că apelanta contestatoare avea obligația de-a urmări publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență a actelor de procedură întocmite de către administratorul judiciar, mai precis în cauză a tabelului preliminar de creanțe.

Buletinul procedurilor de insolvență (BPI), este publicația editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care are drept scop publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor și comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar după deschiderea procedurii de insolvență prevăzute de L. nr. 85/2014, precum și a altor acte care, potrivit legii, trebuie publicate.

Se mai reține că orice persoană interesată poate accesa Buletinul procedurilor de insolvență și cu atât mai mult apelanta din cauză, aceasta fiind persoana împotriva căreia a fost deschisă procedura insolvenței chiar la cererea sa, condiții în care Curtea apreciază că aceasta nu poate invoca necunoașterea legii și cu atât mai puțin lipsa de acces la publicația prin intermediul căreia se realizează comunicarea actelor de procedură efectuate și de către

administratorul judiciar. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2105 din 25 octombrie 2018)*

20. În ceea ce privește nulitatea tabelului definitiv rectificat, trebuie arătat că un tabel de creanțe eronat sub orice aspect (denumire creditor, cuantum creanță, tip creanță, etc.) trebuie supus controlului de legalitate prin prisma art. 111 sau art. 113 din L. nr. 85/2014, iar nu prin prisma art. 59. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2349 din 16 noiembrie 2018)*

21. Așa cum rezultă cu evidență din dispozițiile art. 111 și art. 113 din L. nr. 85/2014, contestațiile reglementate de aceste texte de lege privesc doar creanțele și drepturile trecute/netrecute în tabelul preliminar sau creanțele/drepturile de preferință înscrise în tabelul definitiv de creanțe ori în tabelele actualizate.

Totodată, contestația stipulată la art. 49 alin. (4) din legea insolvenței privește modificarea unor creanțe din tabele ca urmare a stingerii totale sau parțiale a acestora în timpul procedurii insolvenței.

Ca atare, pe calea contestației prevăzute de art. 49 alin. (4), art. 111 și art. 113 din L. nr. 85/2014 nu se poate critica măsura administratorului judiciar/lichidatorului judiciar de întocmire a tabelelor de creanțe, ci doar conținutul acestora. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2612 din 13 decembrie 2018)*

Art. 112. (1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință.

(2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată.

(3) Durata maximă a perioadei de observație este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestui termen judecătorul-sindic va putea aplica dispozițiile art. 113 alin. (4) în mod corespunzător.

Jurisprudență

1. Cât privește criticile aduse de apelantă modului de evaluare a bunurilor ce fac obiectul garanțiilor, Curtea are în vedere că, potrivit art. 103 și 112 din L. nr. 85/2014, administratorul judiciar întocmește tabelul definitiv după finalizarea raportului de evaluare a garanțiilor la valoarea de piață a acestora.

În cauză, deși obiectul garanției apelantei era reprezentat de fondul de comerț, iar cel al creditoarei M.E. de universalitatea de bunuri mobile, corporale sau necorporale, prezente și viitoare și de stocul de bunuri fungibile, produse medicamentoase, dispozitive medicale cosmetice, creanțe prezente și viitoare rezultate din decontările către casa de asigurări de sănătate județeană, administratorul judiciar a dispus efectuarea a două rapoarte de evaluare – raport de evaluare active reprezentate de stoc de marfă, mijloace fixe și autovehicule și raport de evaluare a celor două autorizații de funcționare.

Or, având în vedere definiția fondului de comerț – ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial) utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale – este evident că evaluarea dispusă de administratorul judiciar nu a cuprins toate bunurile ce fac obiectul garanției.

Sub acest aspect, Curtea nu poate reține apărarea acestuia în sensul că Standardele internaționale de evaluare, ce trebuie respectate la momentul întocmirii raportului de evaluare prevăd numai noțiunea de *fond comercial*, nu și pe aceea de *fond de comerț*.

Astfel, potrivit Standardelor, fondul comercial este orice activ necorporal neidentificabil, asociat cu o întreprindere sau cu un grup de active.

Prin urmare, fondul comercial este parte a fondului de comerț, această din urmă noțiune fiind și ea utilizată de Standardele de evaluare

în contextul activelor unei întreprinderi – întreprinderi, fond de comerț și alte active necorporale.

Așa fiind, întrucât administratorul judiciar are obligația evaluării obiectului garanției (care în cazul de față este reprezentat de fondul de comerț), iar, prin raportare la definiția dată acestuia evaluatorul are posibilitatea de a realiza evaluarea în conformitate cu Standardele internaționale de evaluare, Curtea constată că evaluarea efectuată în cauză este insuficientă, privind doar o parte din bunuri.

Este adevărat că, potrivit art. 62 din L. nr. 85/2014 împotriva rapoartelor de evaluare pot fi formulate obiecțiuni în termen de 5 zile de la publicarea în BPI a unui anunț privind depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

Însă, în condițiile în care evaluarea s-a realizat prin rapoarte distincte (și nu într-unul singur) și a fost incompletă, nu se poate imputa apelantei faptul că a contestat tardiv o evaluare inexistentă. Astfel, apelanta nu avea cum să cunoască faptul că raportul de evaluare a autorizațiilor de funcționare este ultimul ce avea să fie efectuat, cu atât mai mult cu cât administratorul judiciar nu i-a adus niciodată la cunoștință refuzul său de a evalua fondul de comerț în integralitatea sa.

Pentru toate aceste considerente, constatând că administratorul judiciar nu și-a îndeplinit obligația de a dispune evaluarea întregului fond de comerț, Curtea apreciază că susținerile apelantei sub acest aspect sunt întemeiate. De altfel, această evaluare incompletă este de natură a o prejudicia pe apelantă cu atât mai mult cu cât aceasta a fost înscrisă în tabel ca creditor chirografar potrivit art. 5 pct. 22 teza finală, valoarea activelor neputând acoperi nici creanța creditorului M. E. *(C. Ap. București, s. VI-a civ., dec. nr. 372 din 20 februarie 2017)*

2. Potrivit înscrisurilor administrate și necontestate, prima instanță a reținut că prin tabelul preliminar al creanțelor debitoarei a fost înscrisă creanța DGRFPB cu suma de 331.431,00 lei în categoria creanțelor bugetare și cu suma de 238.185,00 lei, în categoria creanțelor garantate. În tabelul definitiv, administratorul judiciar a înscris ambele creanțe în categoria creanțelor bugetare.

Asemenea judecătorului sindic, Curtea constată că dispozițiile legislației speciale a procedurii insolvenței sunt imperative și de strictă interpretare.

Astfel, în analiza susținerilor apelantei, din interpretarea logică a dispozițiilor legislației speciale (din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 112 din L. nr. 85/2014), rezultă că modificarea unei creanțe înscrise în tabelul preliminar nu poate interveni decât ca urmare a pronunțării unei hotărâri definitive,în lipsa acesteia, cele două tabeluri trebuie să concorde sub aspectul existenței, caracterului și rangului creanței. În speță, prin înscrierea DGRFPB cu creanța în cuantum de 238.185 lei în tabelul definitiv al debitoarei ca și creanță bugetară, deși în tabelul preliminar aceeași creanță a fost înscrisă în categoria prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 3 L. nr. 85/2014, beneficiară a unei clauze de preferință, administratorul judiciar a procedat la modificarea tabelului preliminar în mod nelegal.

Întrucât tabelul preliminar nu a fost contestat sub aspectul modalității de înscriere al creanței DGRFB în cuantum de 238.185 lei, administratorul judiciar nu poate eluda dispozițiile imperative ale legii și să modifice categoria de creanțe cu care a fost înscris un creditor în tabelul preliminar, prin întocmirea tabelului definitiv. *(C. Ap. București, s. a VI civ., dec. nr. 2309 din 19 noiembrie 2018)*

Art. 113. (1) După expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 111 alin. (2), și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale, care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

(2) Contestația se depune în termen de 15 zile de la data la care partea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască situația ce determină promovarea contestației.

(3) Judecarea contestației se va face cu respectarea prevederilor art. 111 alin. (4).

(4) Până la judecarea definitivă a contestației, judecătorul-sindic va putea declara creanța sau dreptul de preferință contestat ca admis numai provizoriu.

Jurisprudență

1. Hotărârea de deschidere a procedurii la cererea aceleiași creditoare a dobândit autoritate de lucru judecat în raport cu debitoarea în ceea ce privește creanța, certă, lichidă și exigibilă pretinsă de creditoare.

Având în vedere acest fapt judecătorul sindic nu mai putea examina o nouă contestație decât în condițiile art. 75 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 113 din L. nr. 85/2014, *n.n.*).

Ori, dispozițiile art. 75 (art.113 din L. nr. 85/2014, *n.n.)* nu sunt incidente pentru că nu suntem în prezența contestării unui tabel consolidat și nici a descoperirii unor titluri hotărâtoare ce nu au fost cunoscute, invocarea Sentinței civile nr. 2.770 din 14 martie 2014 a Judecătoriei Constanța neputând constitui temei al modificării unui tabel deoarece este mult ulterioară deschiderii procedurii și nu îi este opozabilă debitoarei, aceasta nefiind parte în proces.

Argumentele invocate de recurentă privind omisiunea luării în calcul de către expertul contabil a unor sume, invocate la pct. 1 - 5 din recurs, Curtea le apreciază ca neîntemeiate, acestea neconstituind obiective solicitate instanței de fond, încuviințate de aceasta, însă omise a fi analizate prin raportul de expertiză contabilă. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 12 din 25 ianuarie 2017)*

2. Contestația prev. de art. 113 din L. nr. 85/2014 se exercită împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe întocmai ca în tabelul preliminar, iar consecința admiterii sale este rectificarea tabelului în sensul înlăturării acesteia.

Or, în cauză, dimpotrivă, apelanta a fost înlăturată din categoria creanțelor garantate din tabelul definitiv, așa încât aceasta are dreptul să conteste tabelul pentru alte motive decât cele prevăzute de art. 113. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 372 din 20 februarie 2017)*

3. În ceea ce privește criticile întemeiate pe excepția prescripției executării silite, Curtea consideră că o asemenea critică nu poate face obiectul contestației prevăzută de art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014, întrucât această situație fie îi era cunoscută debitoarei prin administratorul statuar, fie trebuia s-o cunoască și astfel ar fi trebuit să o invoce pe calea contestației întemeiată pe art. 111 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Legiuitorul a menționat drept temei ipoteza în care are loc o *descoperire* întemeiată pe *un fals, dol sau ca urmare a unei erori esențiale și care astfel a determinat înscrierea unei creanțe*.

Or, prescripția executării silite exista mai înainte de înscrierea acestor creanțe în tabelul de creanțe definitiv și trebuia nu doar invocată la momentele procesuale determinate de procedura lichidării, ci trebuia și motivată în raport cu fiecare dintre titlurile de creanță ce erau vizate. Invocarea formală a excepției prescripției executării silite n-ar fi fost suficientă nici în cadrul contestației (dacă ar fi existat o asemenea contestație) întemeiată pe dispozițiile art. 111 din L. nr. 85/2014, dat fiind particularitățile și exigențele sporite ce caracterizează o creanță fiscală aflată în faza de executare silită.

Apelantul-contestator a mai invocat și faptul că aceste creanțe nu i-au fost comunicate și că de fapt a luat la cunoștință despre tabelul de creanțe întocmit de către lichidatorul judiciar în data de 09.12.2015.

Curtea reține că aceste critici nu sunt pe de o parte imputabile lichidatorului judiciar, iar pe de altă parte nu-l exonerează de răspundere pe apelantul-contestator.

Din probatoriul aflat la dosar rezultă că dizolvarea societății i-a fost comunicată la adresa de domiciliu prin notificarea nr. 353 din data de 25.10.2013, având astfel posibilitatea să facă demersurile necesare pentru a afla despre existența unor creanțe bugetare, dat fiind

obligațiile legale care cad în sarcina unui administrator cu privire la plățile pe care o societate le datorează bugetului de stat.

De asemenea apelantul-contestator a luat la cunoștință că deschiderea procedurii a avut loc la data de 13.08.2014, iar ulterior acest eveniment juridic a fost notificat la data de 21.07.2015 de către lichidatorul judiciar atât personal contestatorului cât și societății debitoare, dar notificările au fost restituite cu mențiunea „expirat termen de păstrare". Cu alte cuvinte, toate actele de procedură au fost îndeplinite în mod legal în cadrul acestei proceduri judiciare. Orice schimbare de sediu sau de domiciliu cade în sarcina părții supusă unei proceduri judiciare ce are obligația să o comunice organului care derulează procedura insolvenței, situație care în cauza de față nu a fost respectată tocmai de partea care avea o asemenea obligație și care în acest fel putea să-și exercite și drepturile aferente.

Prin urmare, nu are absolut nicio relevanță că apelantul-contestator ulterior luării la cunoștință de dizolvarea societății al cărei administrator a fost nu a manifestat nici un interes pentru urmărirea procedurii lichidării societății și astfel nu a invocat în apărarea sa excepția prescripției prin intermediul unei contestații la tabelul de creanțe în conformitate cu prevederile art. 111 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 394 din 24 februarie 2017)*

4. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 rezultă, în mod evident, că o astfel de contestație este admisibilă doar în situația în care, după înscrierea creanței în tabel, se descoperă existența unui fals, dol sau unei erori esențiale, care au determinat admiterea creanței, ori a unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Pentru situația în care viciul de consimțământ ori titlul hotărâtor erau cunoscute la momentul întocmirii tabelului preliminar, hotărârea judecatorească invocata – sentința civilă nr. 2931/16.10.2015 a Judecătoriei Tulcea – devenind definitivă chiar înainte de deschiderea procedurii de insolvență, partea avea la îndemână remediul procesual reglementat de art. 111 din lege.

Prin urmare, regula o constituie contestația la tabelul preliminar, iar excepția este data de contestația la tabelul definitiv, care poate fi urmată doar în cazul în care se invocă împrejurări „descoperite" după întocmirea tabelului. La aceeași concluzie duce interpretarea alin. (2) al art. 113, care stabilește termenul de contestație de 15 zile de la data la care partea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască situația ce determină promovarea contestației, situație care se referă, în mod evident, la viciul de consimțământ sau la titlul hotărâtor în niciun caz la împrejurarea înscrierii creanței în tabel. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 721 din 15 noiembrie 2017, în Buletinul jurisprudenței trim. IV/2017, judecător redactor Elena Carina Gheorma)*

5. Contestația formulată în temeiul art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 impune ca motivele invocate să nu fi fost cunoscute la data judecării contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 940 din 28 noiembrie 2017)*

6. Noțiunea de *eroare esențială* are semnificația din dreptul comun. În vechiul cod civil această noțiune nu era definită de lege, dar doctrina și practica judiciară au ajuns la concluzia că eroarea este esențială (a) când poartă asupra naturii sau obiectului actului juridic (de exemplu, dacă unul dintre co-contractanți credea că încheie un contract de întreținere și nu un contract de vânzare), (b) când poartă asupra identității obiectului prestației (de pildă, dacă unul dintre co-contractanți credea că va cumpăra un anume bun, dar, de fapt, achiziționează un altul) sau asupra unei cantități a acesteia în absența căreia actul juridic nu s-ar fi încheiat, ori (c) când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat (spre exemplu, atunci când s-a încheiat un contract de mandat sau de intermediere în considerarea calităților personale mandatarului sau intermediarului). Aceste concluzii au fost preluate de dispozițiile art. 1207 Noul Cod civil.

Prin raportare la aceste interpretări, lipsa unei expertize care să aibă ca obiectiv determinarea valorii garanțiilor la momentul întocmirii tabelului de creanțe, în contextul în care nu sunt contestate existența și întinderea creanțelor principale ale celor doi creditori vizați nu poate fi apreciată ca o eroare esențială în ce

privește înscrierea creanțelor celor doi creditori.

Nerespectarea întocmai a procedurii (...) calificată de judecătorul sindic ca fiind lipsa de profesionalism a administratorului judiciar nu poate fi considerată o eroare esențială care să poată conduce la modificarea tabelului definitiv de creanțe. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1308 din 11 ianuarie 2018)*

7. Textul art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 conferă oricărei persoane interesate posibilitatea de a face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor împotriva creanțelor și drepturilor de preferință înscrise în tabelul preliminar de creanțe și până la închiderea procedurii, dacă sunt îndeplinite condițiile textului.

Redactarea textului impune ca o condiție pentru a uza de calea contestației prevăzute de art. 113 necunoașterea existenței cauzelor arătate care, dacă ar fi fost cunoscute la data judecării contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe, ar fi determinat o altă înscriere în tabelul definitiv de creanțe.

Nu se poate susține că s-a cunoscut datorarea sumelor conform clauzelor unui contract încheiat anterior întocmirii tabelului preliminar doar după ce o altă persoană căreia legiuitorul i-a conferit calitatea de a formula contestație la tabelul preliminar a promovat o astfel de contestație sau doar după ce s-a pronunțat instanța asupra contestației administratorului special. În contextul în care aspectele nou descoperite erau cunoscute și puteau fi invocate pe calea contestației la tabelul preliminar în temeiul art. 111 din L. nr. 85/2014 nu se poate susține „descoperirea (...)" și, ca urmare nu se poate uza de calea contestației prevăzute de art. 113 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. 86 din 13 februarie 2018)*

8. Curtea apreciază că cererea formulată de către creditoare nu poate fi primită ca o simplă cerere de îndreptare a unei erori materiale așa cum susține aceasta.

Curtea reamintește că potrivit jurisprudenței sale constante, pot fi supuse analizei de legalitate a judecătorului sindic potrivit art. 111 sau 113 din L. nr. 85/2014 nu doar operațiunile comisive ci și a celor omisive, respectiv acele activități ale administratorului judiciar prin care nu se adoptă o măsură deși aceasta trebuia adoptată cum ar fi, de exemplu, neînscrierea unei creanțe, a unui accesoriu sau a unei garanții, judecătorul sindic fiind în măsură să analizeze dacă această activitate omisivă este sau nu conformă legii.

În acest context, se poate observa că în speță, după cum corect a stabilit judecătorul sindic, singura modalitate prin care îi este permis judecătorului sindic să verifice legalitatea întocmirii tabelului preliminar sau definitiv de creanțe este contestația formulată în condițiile art. 111 sau 113 din L. nr. 85/2014, orice altă cerere menită să tindă la modificarea tabelului de creanțe al debitoarei fiind inadmisibilă.

Așa fiind întrucât în speță creditoarea nu a justificat din perspectiva art. 113 din L. nr. 85/2014 contestația formulată la tabelul definitiv de creanțe al debitoarei și reținând că nu ne aflăm în prezența unei erori materiale care să presupună doar o corectare a sumelor înscrise greșit ci a unei veritabile contestații, Curtea apreciază că în mod corect judecătorul sindic a respins contestația formulată. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 124 din 5 martie 2018)*

9. Potrivit art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 111 alin. (2) și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale, care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Textul menționat conferă oricărei persoane interesate posibilitatea de a face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor împotriva creanțelor și drepturilor de preferință înscrise în tabelul preliminar de creanțe și până la închiderea procedurii.

Astfel, legiuitorul a pus la dispoziția celor care justifică un interes calea unei contestații la înscrierea unei creanțe în tabelul definitiv,

chiar în condițiile în care aceștia nu au recurs la calea contestației reglementate de art. 111 din L. nr. 85/2014, dar numai în cazurile expres și limitativ prevăzute în art. 113, anume în cazul descoperirii unui fals, unui dol, unei erori esențiale sau în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Admisibilitatea contestației este condiționată de descoperirea în perioada cuprinsă între momentul expirării termenului de depunere a contestațiilor împotriva tabelului preliminar de creanțe și momentul închiderii procedurii a uneia din situațiile, expres și limitativ prevăzute de lege, anume în situația descoperirii unui fals, în situația descoperirii unui dol, în situația descoperirii unei erori esențiale și în situația descoperirii unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Legiuitorul a impus ca și condiție de admisibilitate și caracterul determinant al falsului, dolului și erorii în sensul că, înscrierea în tabelul definitiv a creanței sau a dreptului de preferință trebuie să fi fost urmarea acestora. Cu alte cuvinte, se cere existența unei legături de cauzalitate între cazurile expres și limitativ prevăzute de text, invocate ca situații nou descoperite, și soluția de înscriere în tabel, în sensul că dacă falsul, dolul sau eroarea esențială ar fi fost cunoscute anterior ar fi determinat o altă înscriere în tabelul definitiv.

În privința falsului, dolului și erorii s-a apreciat în teoria de specialitate și jurisprudență că falsul poate consta atât în existența unui înscris falsificat din punct de vedere material, cât și a unui înscris falsificat din punct de vedere intelectual, iar dolul și eroarea ar putea fi săvârșite de oricare dintre participanții la procedură, inclusiv de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Referitor la titlurile hotărâtoare se impune ca aceste înscrisuri de care partea interesată a aflat abia după definitivarea tabelului de creanțe să aibă puterea juridică de a răsturna, infirma temeiurile avute în vedere atunci când s-au înscris creanțele și/sau drepturile de preferință contestate.

Ca și în cazurile privind falsul, dolul și eroarea esențială, contestatorul trebuie să dovedească caracterul de titlu hotărâtor al înscrisului descoperit, care dacă ar fi fost cunoscut la momentul întocmirii tabelului definitiv, ar fi putut conduce la o soluție diferită (înscrierea creanței și/sau a dreptului de preferință în alt mod/neînscriere).

Toate aceste condiții se impun a fi verificate de instanța de fond care va avea în vedere în concret toate apărările și susținerile părților. Instanța de fond va lămuri și aspectele privind suspendarea titlurilor de creanță ce reprezintă și titluri executorii ale AJFPO și efectele suspendării, dacă s-a dispus o astfel de măsură în condițiile Codului de procedură fiscală, asupra modului de înscriere în tabel a creanței/creanțelor AJFPO. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 699 din 5 iunie 2018*)

10. Noțiunile de *„eroare esențială"* și *„dol"* utilizate de art. 113 din L. nr. 85/2014 sunt cele reglementate de L. nr. 287/2009 privind Codul civil în materia viciilor de consimțimânt, în art1207-1.215, conform art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014, care dispune în sensul că: „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil."

Astfel, conform art. 1207 alin. (2) din Codul civil, eroarea este esențială: 1. când poartă asupra naturii sau obiectului contractului; 2. când poartă asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat; 3. când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat. De asemenea, potrivit art. 1214 alin. (1) din Codul civil, consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie.

În cauza de față a fost invocată eroarea esențială cu privire la creanța înscrisă în tabel, din perspectiva lipsei publicării în BPI a anunțului privind depunerea la dosarul cauzei a unui raport de evaluare a imobilului ce a constituit obiectul contractului de leasing, a datei efectuării raportului de evaluare de către intimata-creditoare, cu consecința determinării

creanței în alte condiții decât cele prevăzute de art. 105 alin. (3) lit. b) din L. nr. 85/2014, precum și a neîndeplinirii cerințelor prevederilor normative ANEVAR cu privire la rapoartele de evaluare a bunurilor. S-a invocat de asemenea dolul săvârșit de intimata-creditoare cu privire la stabilirea valorii imobilului la o dată calendaristică situată anterior deschiderii procedurii.

În privința primei categorii de motive, Curtea constată că acestea nu se încadrează în noțiunea de „eroare esențială" prevăzută de art. 113 din L. nr. 85/2014 raportat la art. 1207 alin. (2) din Codul civil, deoarece nu poartă asupra naturii sau obiectului contractului din care a izvorât dreptul de creanță pretins de intimata B.L.I. S.A., nu poartă nici asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de părți în absența căreia contractul de leasing nu s-ar fi încheiat și nici asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia același contract nu s-ar fi încheiat. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1307 din 20 iunie 2018*)

11. În contextul în care creditoarea nu a formulat contestație în temeiul art. 111 din L. nr. 85/2014, pe care evident avea posibilitatea să o formuleze, contrar a ceea ce a susținut în apel, aceasta nu poate folosi calea contestației prevăzute de art. 113 din L. nr. 85/2014 pentru a invoca aspectele pe care putea să le invoce în cadrul contestației la tabelul preliminar.

Împrejurarea că condiția menționată în tabelul preliminar (condiția prezentării documentelor justificative) nu se mai regăsește în tabelul definitiv, fiind înlocuită de o alta (condiția stabilirii valorii exacte și corecte a creanței care urmează să fie admisă, de către Fiscal Solutions SRL, expert desemnat de Adunarea Creditorilor din data de 27.01.2016), nu se circumscrie noțiunii de *„eroare esențială"* (sintagmă menționată de art. 113 din L. nr. 85/2014), eroarea esențială având semnificația din dreptul comun, fiind o reprezentare falsă, inexactă a realității. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1512 din 26 iunie 2018)*

12. Așa cum corect a menționat și instanța de fond, verificarea condițiilor contestației speciale, reglementate de art. 113 din L. nr. 85/2014, nu atrage inadmisibilitatea contestației, ci, dacă aceste condiții nu se îndeplinesc, rezultă caracterul nefondat al contestației.

Ceea ce este esențial în cazul acestui tip de contestație este dacă situațiile invocate se încadrează în conceptul de eroare esențială care a determinat admiterea creanței în sensul prevăzut de art. 113 și se respectă condițiile respectivului articol.

Astfel, textul legal dă posibilitatea de a reanaliza înscrierea greșită a unei creanțe, peste termenul legal, tocmai pentru că legea prezumă că partea interesată (contestatoarea) nu este în situația de a cunoaște situația invocată încă de la publicarea tabelului preliminar.

Deci situația care ar duce la promovarea unei contestații la tabelul definitiv nu ar putea proveni din simpla comparare a declarațiilor de creanță cu cele consemnate în tabelul preliminar, cum e cazul în ipoteza de față, în acest caz neputând fi vorba de eroarea sau dolul prevăzut de norma specială. În cazul în care o creditoare cere o creanță, de un anumit cuantum (și eventual cu anumite caractere), care se înscrie ca atare, aceste aspecte sunt cunoscute de debitoare, prin administratorul special (actor procesual expres prevăzut de lege) încă de la publicarea tabelului preliminar. Acesta nu poate fi un aspect nou, necunoscut, provenit dintr-un dol sau o eroare care să poată fi descoperită doar ulterior. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1625 din 11 septembrie 2018)*

13. *„Descoperirea existenței unui fals"* la care se referă art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 este o situație de fapt referitoare la persoana interesată de contestarea tabelului definitiv, iar nu un standard procedural de dovadă a falsului. Deci, pentru încadrarea unor susțineri în motivul acesta prevăzut de art. 113 (adică pentru admisibilitatea contestației), nu este necesar ca descoperirea falsului să se fi făcut pe o anumită cale. Probarea afirmațiilor contestatorului (adică dacă există o astfel de descoperire, când și cum s-a produs, precum și dacă descoperirea este reală, adică dacă există într-adevăr un fals) este (așa cum arată și termenul folosit) un aspect probatoriu al contestației, deci ține de judecata contestației și ar fi absurd să reprezinte un impediment procedural (altfel ar însemna ca toate pricinile de acest

tip să fie respinse ca inadmisibile dacă nu sunt probate în avans !). Probatoriul trebuie încuviințat și administrat de către instanță în condițiile legii în timpul judecății pricinii (contestației la tabelul definitiv), iar concluziile determinate de lipsa/insuficiența probatoriului trebuie trase ulterior.

În ceea ce privește faptul că falsul nu privește creanța, ci titularul: când se discută o creanță se discută automat *cine*, *ce* datorează, *cât* și *cui*. Atât judecătorul sindic, cât și intimata afirmă astfel greșit că înscrierea *unei creanțe* în tabelul de creanțe (și implicit operațiunea de contestare a înscrierii) vizează doar suma de bani. Atât înscrierea, cât și operațiunea de contestare a înscrierii înseamnă o analiză a cuprinsului drepturilor de creanță invocate, deci o analiză a titularului (creditorului), obiectului și debitorului. Când se stabilește că *o anumită persoană* are *o anumită creanță* față de *debitoarea* în *insolvență* se procedează la înscrierea creanței în tabel și, simetric, când se contestă înscrierea se poate contesta oricare din aceste elemente ale analizei ante-menționate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1712 din 14 septembrie 2018)*

14. Curtea constată, în raport de conținutul normei cuprinse în art. 113 din L. nr. 85/2014, că pentru a se formula cu succes o contestație la tabelul definitiv de creanțe este necesar ca falsul, dolul sau eroarea esențială, care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, ori titlurile hotărâtoare pe care se întemeiază contestația să nu fi fost cunoscute anterior, în caz contrar ele impunându-se a fi valorificate în cadrul contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe, conform art. 111 din L. nr. 85/2014. În acest sens a indicat judecătorul sindic necesitatea invocării acestor elemente pe calea contestației la tabelul preliminar, prin hotărârea apelată nefăcându-se o interpretare greșită a ipotezei susținute de către apelantă. Dimpotrivă, prima instanță a subliniat – în mod corect – că partea contestatoare nu s-a înscris la masa credală cu creanța accesorie, precum și că neînscrierea unei astfel de creanțe – dacă ar fi fost solicitată, adaugă Curtea – ar fi putut fi contestată exclusiv pe calea contestației la tabelul preliminar.

Într-adevăr, Curtea constată că dreptul de creanță invocat în cauză își are izvorul în contractul de concesiune nr. (...)/2011, modificat și completat prin actele adiționale ulterioare, astfel că lipsa formulării declarației de creanță în condițiile prescrise de lege nu poate fi imputabilă decât apelantei, care, în aceste condiții, nu se poate prevala de existența unei erori asupra valorii integrale a creanței. Decizia nr. (...)/2017 emisă de Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi B. (nedepusă în copie integrală la dosar, lipsind chiar pagina a doua referitoare la constatările organului de control) prin care s-a dispus în sarcina apelantei întreprinderea demersurilor legale pentru înregistrarea creanței în sumă de 16.751 lei la masa credală a debitoarei W. E.S. S.R.L. nu poate constitui temei pentru invocarea noțiunii de „eroare esențială" vizată de art. 113 din L. nr. 85/2014. Această noțiune nu poate avea altă semnificație decât cea stabilită de L. nr. 287/2009 privind Codul civil în materia viciilor de consimțământ, în art. 1207-1.213, date fiind prevederile art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014, conform cărora: „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil."

Prin urmare, având în vedere că prin controlul efectuat de Curtea Conturi doar se constată abaterile și neregularitățile cu privire la aplicarea legii, în baza datelor puse la dispoziție chiar de către instituția supusă controlului (conform art. 21 din L. nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi), este exclusă existența unei erori esențiale în care să se fi aflat apelanta cu privire la creanța accesorie invocată în speță. În mod evident situația prezentată în contestație nu se încadrează în noțiunea de „eroare esențială" prevăzută de art. 113 din L. nr. 85/2014 raportat la art. 1207 alin. (2) din Codul civil, deoarece nu poartă asupra naturii sau obiectului contractului de concesiune din care a izvorât dreptul de creanță pretins, nu poartă nici asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de părți în absența căreia contractul de concesiune nu s-ar fi încheiat și nici asupra identității persoanei sau asupra unei

calități a acesteia în absența căreia același contract nu s-ar fi încheiat. De altfel, și în ipoteza existenței unei erori ca viciu de consimțământ, aceasta trebuie să fie nescuzabilă, conform art. 1208 din Codul civil, ceea ce înseamnă că faptul asupra căruia poartă eroarea invocată să nu poată fi, după împrejurări, cunoscut cu diligențe rezonabile. Or, prin raportare la eroarea invocată de către instituția apelantă, este indiscutabil că aceasta este rezultatul exclusiv al propriei culpe, neformularea declarației de creanță în termenul legal pentru creanța accesorie neavând vreo justificare față de natura și izvorul creanței, elemente cunoscute încă de la data notificării deschiderii procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1999 din 17 octombrie 2018)*

15. Eroarea esențială reglementată de art. 113 din lege exclude culpa administratorului judiciar în verificarea documentelor avute la dispoziție sau în modalitatea în care acesta înțelege să întocmească actele în procedură. Cu alte cuvinte, o contestație formulată în condițiile art. 113 nu se poate întemeia pe o presupusă neglijență a administratorului judiciar în exercitarea atribuțiilor prevăzute de legea insolvenței. Pentru îndreptarea presupuselor neglijențe ale administratorului judiciar în îndeplinirea atribuțiilor legale, apelanta avea la dispoziție procedura reglementată de art. 59 sau art. 111 din L. nr. 85/2014.

Tabelul preliminar rectificat nr. 2 a fost publicat în BPI la data de 02.11.2017. La aceeași dată administratorului judiciar a emis și notificarea nr. (...)/02.11.2017 către apelanta-contestatoare, notificare prin care i se aducea la cunoștință măsura dispusă. Deși apelanta a primit această notificare la data de 06.11.2017, fiind încă în interiorul termenului de formulare a contestației întemeiate pe dispozițiile generale prevăzute de art. 111 din L. nr. 85/2014, ea nu a înțeles să urmeze calea respectivei proceduri, nici în interiorul termenului legal și nici ulterior prin formularea unei cereri de repunere în termen, alegând calea contestației speciale reglementate de art. 113 din lege. Or, pe lângă faptul că aspectele invocate (referitoare la aplicarea defectuoasă a procedurilor de către administratorului judiciar și evaluarea greșită a documentelor depuse la dosar) nu reprezintă o eroare esențială în accepțiunea art. 113 din lege, atâta timp cât respectivele aspecte puteau fi invocate pe calea contestației reglementate de art. 111, neutilizarea respectivei proceduri nu deschide calea formulării contestației reglementate de art. 113 din lege. Cu alte cuvinte, dacă partea avea posibilitatea de a contesta tabelul preliminar rectificat pentru motivele invocate în cuprinsul contestației întemeiate pe dispozițiile art. 113, contestația întemeiată pe această normă specială nu poate fi primită.

Totodată, Curtea precizează că dispoziția cuprinsă în art. 113 este o normă specială în raport de norma generală cuprinsă la art. 111, ea fiind de strictă interpretare și aplicare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2067 din 23 octombrie 2018)*

16. Din dispozițiile art. 113 alin. (1) din L. nr. 85/2014 rezultă că poate formula o contestație la tabelul definitiv de creanțe doar o parte interesată, iar interesul, ca și condiție de exercitare a acțiunii civile, trebuie să subziste pe tot parcursul procesului, până la soluționarea definitivă a acestuia. *(C. Ap. București, a a VI -a civ., dec. nr. 2151 din 1 noiembrie 2018)*

17. Curtea reține că art. 113 alin. (2) din L. nr. 85/2014 stabilește momente alternative de la care începe să curgă termenul de 15 zile pentru formularea contestației: fie de la momentul subiectiv cunoașterii situației ce determină promovarea contestației, fie momentul obiectiv al datei la care ar fi trebuit să cunoască situația ce determină formularea contestației. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2194 din 1 noiembrie 2018)*

18. Raportat la dispozițiile articolului 113 din L. nr. 85/2014, în ceea ce privește calitatea de *„orice parte interesată"*, Curtea reține faptul că pot exista două împrejurări în care contestatorul poate avea calitatea de parte interesată, și poate avea calitate procesuală activă, respectiv situația în care are calitatea de creditor în procedura insolvenței, fiind înscris în tabelul definitiv de creanțe și contestând întinderea sau ordinea de preferința a altei creanțe și situația în care nu are calitatea de creditor în procedura, deoarece formulând o cerere de admitere a creanței, cererea i-a fost respinsă ca urmare a erorii, dolului.

În cadrul contestației la tabelul definitiv, calitatea procesuală activă o are doar titularul de drepturi, care este parte în procedura insolvenței, fiind interesat în această calitate, pentru formularea unei cereri, fiind necesară dubla condiție a fi îndeplinită de către subiectul activ al contestației, conform textului legal.

Astfel, în mod corect s-a reținut de către instanța de fond faptul că apelantul contestator nu se identifică cu niciuna dintre părțile reglementate de legea insolvenței, respectiv nici cu debitoarea, întrucât nu este administrator special al debitoarei, nereprezentând debitoarea și nici cu creditorii, întrucât nu a formulat niciodată cerere de înscriere la masa credala și nu a invocat existența unei creanțe împotriva debitoarei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2205 din 5 noiembrie 2018)*

19. În ceea ce privește nulitatea tabelului definitiv rectificat, trebuie arătat că un tabel de creanțe eronat sub orice aspect (denumire creditor, cuantum creanță, tip creanță, etc.) trebuie supus controlului de legalitate prin prisma art. 111 sau art. 113 din L. nr. 85/2014, iar nu prin prisma art. 59. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2349 din 16 noiembrie 2018)*

20. Așa cum rezultă cu evidență din dispozițiile art. 111 și art. 113 din L. nr. 85/2014, contestațiile reglementate de aceste texte de lege privesc doar creanțele și drepturile trecute/netrecute în tabelul preliminar sau creanțele/drepturile de preferință înscrise în tabelul definitiv de creanțe ori în tabelele actualizate.

Totodată, contestația stipulată la art. 49 alin. (4) din legea insolvenței privește modificarea unor creanțe din tabele ca urmare a stingerii totale sau parțiale a acestora în timpul procedurii insolvenței.

Ca atare, pe calea contestației prevăzute de art. 49 alin. (4), art. 111 și art. 113 din L. nr. 85/2014 nu se poate critica măsura administratorului judiciar/lichidatorului judiciar de întocmire a tabelelor de creanțe, ci doar conținutul acestora. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2612 din 13 decembrie 2018)*

Art. 114. (1) Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 42, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

(2) Decăderea va fi constatată de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care nu va mai înscrie creditorul în tabelul creditorilor.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin decizia nr. 28/2018, M. Of. nr. 506 din 20 iunie 2018, ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a contencios administrativ și fiscal și, în consecință, stabilește că:

Prevederile art. 147³ din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal se interpretează în sensul că dacă s-a constatat, prin hotărâre definitivă, că o creanță fiscală nu poate fi valorificată în procedura insolvenței reglementată de L. nr. 85/2006, ca urmare a depunerii tardive a acesteia, aceeași creanță nu mai poate fi valorificată de organul fiscal în procedura soluționării cererii de rambursare a T.V.A., formulată de debitoarea aflată în procedura insolvenței.

În esență Curtea a statuat că:

Codul fiscal aprobat prin L. nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogat prin L. nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015, act normativ care a intrat în vigoare de la 1 ianuarie 2016. Dispozițiile art. 147³

din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal își au corespondent în dispozițiile art. 303 din L. nr. 227/2015 privind Codul fiscal, însă ele nu sunt identice, de remarcat fiind faptul că noul text conține reglementări cu privire la restituiri de T.V.A. pentru situația în care plătitorul de T.V.A. se află în insolvență.

În ceea ce privește L. nr. 85/2006, de asemenea, în prezent abrogată, **dispozițiile corespondente ale art. 64 alin. (1) și art. 76 se regăsesc în prevederile art. 102 alin. (1), respectiv art. 114 din L. nr. 85/2014, ele fiind similare.**

În esență se impune a fi dezlegată problema priorității aplicării între două norme cu caracter special, pe de o parte, dispozițiile art. 147^3 din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 64 alin. (1) și art. 76 din L. nr. 85/2006, în procedura de recuperare a unei creanțe fiscale împotriva unui debitor aflat în procedura de insolvență.

Față de problema de drept care formează obiectul prezentei sesizări se constată că, dintre cele două legi speciale aflate în concurs, este aplicabilă cu prioritate L. nr. 85/2006 care reglementează procedura insolvenței.

Deschiderea procedurii insolvenței marchează începutul unei perioade fiscale speciale, debitorul în procedură având obligația să achite datoriile născute anterior deschiderii procedurii, cu respectarea ordinii de prioritate și a procedurilor prevăzute de lege. Recuperarea creanțelor împotriva unui debitor în insolvență este guvernată de dispozițiile legii speciale, care reglementează o procedură colectivă, concursuală și egalitară care are în vedere recuperarea tuturor creanțelor, inclusiv recuperarea creanțelor fiscale.

În acest scop, legiuitorul instituie în sarcina titularului unei creanțe născute anterior deschiderii procedurii obligația depunerii în termenul legal a declarației de creanță, neîndeplinirea acestei obligații producând efectul prevăzut de art. 76 din L. nr. 85/2006 asupra realizării acestei creanțe, în sensul că respectivul creditor nu va mai avea dreptul de a-și realiza creanța împotriva debitorului în timpul procedurii sau după închiderea acesteia și nici împotriva membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare în timpul procedurii și nici ulterior închiderii procedurii, cu excepția cazului în care debitorul a fost găsit vinovat de bancrută simplă sau bancrută frauduloasă sau s-a angajat răspunderea membrilor organelor de conducere pentru efectuarea de plăți sau transferuri frauduloase. Orice procedură care ar avea ca scop realizarea unei creanțe în mod individual este suspendată conform dispozițiilor art. 36 din L. nr. 85/2006, în timp ce debitorul este obligat să își recupereze creanțele în vederea maximizării averii sale.

Atât legea insolvenței, cât și codul fiscal conțin dispoziții cu caracter special, fiecare având însă propriul domeniu de reglementare, dar, în condițiile în care la procedura colectivă, egalitară și concursuală a insolvenței participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor legii insolvenței în procesul de realizare a creanței.

În aceste condiții se poate aprecia că în cursul acestei proceduri speciale de insolvență nu mai pot fi aplicate, în ceea ce privește realizarea creanțelor, dispozițiile contrare dintr-o altă lege, chiar dacă aceasta reglementează o procedură de stabilire a creanțelor fiscale, așa cum este Codul fiscal. Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea primei, conform principiului specialia generalibus derogant. Codul fiscal reglementează procedura generală de stabilire a creanțelor fiscale și de recuperare a creanțelor fiscale împotriva debitorilor care nu se află în situații speciale, cum este procedura de insolvență, iar L. nr. 85/2006 reglementează procedura specială de realizare a tuturor creanțelor, inclusiv a creanțelor fiscale față de un debitor în insolvență.

Prin urmare, raportat la modalitatea de realizare a creanțelor față de un debitor aflat în procedura de insolvență, se aplică cu prioritate dispozițiile legii insolvenței, organul fiscal neputând să își mai valorifice propria creanță, neînscrisă la masa pasivă în procedura colectivă, prin respingerea cererii de rambursare T.V.A. în procedura reglementată de art. 147^3 din L. nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

În raport cu cele expuse mai sus, prevederile art. 147^3 din Codul fiscal (L. nr. 571/2003) se interpretează în sensul că dacă s-a constatat că o creanță fiscală nu mai poate fi valorificată

în procedura insolvenței reglementată de L. nr. 85/2006, ca urmare a depunerii tardive a acesteia, aceeași creanță nu poate fi valorificată de organul fiscal în procedura administrativă a soluționării cererii de rambursare a T.V.A. formulată de debitoarea aflată în procedura insolvenței.

În procedura de recuperare a creanțelor, dispozițiile L. nr. 85/2006 au caracter de normă specială în raport cu dispozițiile Codului fiscal, aplicându-se cu prioritate dispozițiile legii insolvenței. O creanță fiscală născută anterior deschiderii procedurii insolvenței nu poate fi valorificată separat de organul fiscal, într-o procedură administrativă demarată de o societate aflată în procedura în insolvență.

Jurisprudență

1. Din depozițiile art. 5 alin. (1) pct. 19 și art. 114 din L. nr. 85/2014 rezultă că în măsura în care un creditor nu se înscrie la masa credală acesta pierde dreptul de a-și realiza creanța față de debitor, iar un alt mod de realizare a creanțelor este prohibit. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 4 din 10 ianuarie 2017)*

2. Curtea subliniază că această sancțiune, prevăzută de art. 114 alin. (1) din L. nr. 85/2014, are la bază o cauză ulterioară de stingere a creanței fiscale, fără legătură cu pretinsa nelegalitate a actului administrativ-fiscal ce face obiectul contestației. Or, împrejurările de fapt și de drept care să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului trebuie să fie anterioare sau concomitente emiterii acestuia, iar nu ulterioare. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. și fiscal, sent. nr. 103 din 19 ianuarie 2017)*

3. Ca urmare a neformulării cererii de admitere a creanței în cadrul procedurii insolvenței pârâtei (creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței acesteia), creditoarea nu mai are dreptul de a-și realiza creanța împotriva debitoarei după închiderea procedurii, imposibilitate/decădere ce intervine indiferent de modalitatea de închidere a procedurii insolvenței.

Aplicabilitatea dispozițiilor art. 76 L. nr. 85/2006 (preluat în art. 114 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) nu poate fi înlăturată de împrejurarea că reclamanta nu deținea un titlu constatator al creanței, în condițiile în care creditorii cu creanțe anterioare deschiderii procedurii trebuie să depună declarația de creanță, inclusiv pentru creanțe neconstatate prin titluri, revenindu-i practicianului în insolvență rolul de a le analiza, prin prisma actelor doveditoare anexate declarației. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 301 din 23 ianuarie 2018)*

4. Dispozițiile art. 114 din L. nr. 85/2014 ce instituie sancțiunea decăderii pentru titularii de creanțe anterioare deschiderii procedurii care nu depun cereri de admitere a creanțelor în termenul-limită stabilit de judecătorul-sindic prin sentința de deschidere a procedurii, reglementează o excepție pentru creditorii cărora nu li s-au comunicat actele procedurale privind convocarea și notificarea, în condițiile art. 42 din lege.

Este cazul unei nelegalități a procedurii de comunicare, indiferent că este determinată de omisiunea administratorului judiciar ori de lipsa documentelor justificative contabile privind creditorul care nu a fost citat.

Oricum, în ambele situații, creditorul necitat este îndrituit, potrivit legii, să depună cerere de admitere a creanței, deoarece, față de acesta, termenul de depunere nu a început să curgă și, astfel, nu i se poate respinge cererea ca tardivă, nefiind decăzut din dreptul de a depune declarație de creanță.

Aceasta este și situația creditoarei intimate în speță, în legătură cu care apelantul nu a făcut dovada îndeplinirii obligației prevăzute de art. 42 alin. (3), de a comunica notificarea deschiderii procedurii, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă. Notificarea are ca finalitate comunicarea principalelor măsuri și operațiuni întreprinse în cadrul procedurii, condițiile și termenele în care se vor realiza, urmărind satisfacerea intereselor creditorilor.

Sub acest aspect, dispozițiile speciale ale legii insolvenței sunt clare, astfel încât luarea la cunoștință, în orice altă modalitate decât printr-o notificare conformă dispozițiilor din Codul de procedură civilă, nu poate fi asimilată și nu

poate produce efectul conformării dispozițiilor art. 42 menționate.

În lege se prevede expres, referitor la creditorii care nu au fost notificați, cum este și intimata creditoare, că sunt considerați de drept în termen, prin depunerea cererii de admitere la masa credală, urmând să preia procedura în stadiul în care se află în momentul înscrierii lor la masa credală (art. 42 alin. (3) teza finală din L. nr. 85/2014). *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2027 din 19 octombrie 2018)*

5. În contextul în care creditorul a formulat declarație de creanță în vederea înscrierii creanței sale la masa credală dar nu a uzat de căile de atac pe care le putea formula împotriva refuzului de înscriere a creanței în fața judecătorului-sindic, acesta nu își mai poate valorifica, ulterior închiderii procedurii insolvenței cu reinserția debitorului în circuitul civil, dreptul de creanță, fiind decăzut din acest drept. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 4746 din 8 noiembrie 2018)*

6. Curtea nu va primi critica fondată pe greșita reținere a incidenței dispozițiilor art. 114 din L. nr. 85/2014 în speța de față.

Or, în speța de față apelantul a formulat declarație de creanță iar ulterior contestație la tabel, respinsă ca fiind tardivă în cadrul procedurii insolvenței intimatului P. SRL. Prin urmare, situația sa este vizată de dispozițiile art. 114 din lege, finalitatea acestui text de lege fiind aceea de a evita derularea unor proceduri succesive în vederea realizării uneia și aceleiași creanțe, cu unica excepție a creditorului care nu a fost notificat și nici nu a formulat declarație de creanță în procedura insolvenței.

Ca atare, Curtea reține că formularea unei declarații de creanță în cadrul procedurii insolvenței care nu a condus la înscrierea creditorului în tabelul preliminar, urmată de formularea unei contestații la tabel ce a fost respinsă ca tardivă nu poate crea în favoarea creditorului un regim mai favorabil decât cel aplicabil creditorului care nu a formulat declarație de creanță.

Pentru considerentele anterior menționate, Curtea urmează a înlătura motivul de apel referitor la greșita reținere a incidenței a dispozițiile art. 114 din lege, constatând că în mod corect s-a reținut decăderea din dreptul la acțiune în sens material reglementată de dispozițiile art. 114 alin. (1) teza finală din lege, cu consecința respingerii cererii ca inadmisibilă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2496 din 29 noiembrie 2018)*

7. Fiind notificată cu privire la deschiderea procedurii, apelanta avea obligația de a formula cererea de admitere a creanței în termenul-limită prevăzut de lege, depășirea acestui moment fiind sancționată cu decăderea, cât privește creanța respectivă, din dreptul de a fi înscrisă în tabelul creditorilor, conform dispozițiilor art. 114 alin. (1) din L. nr. 85/2014. Același text prevede că un astfel de creditor nu mai dobândește calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură.

Ca atare, nu există temei legal pentru admiterea cererii de repunere în termen ori a declarației de creanță formulată de apelantă, atât cererea de repunere în termen, cât și contestația fiind în mod corect respinse de către judecătorul sindic. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2451 din 5 decembrie 2018)*

8. Din interpretarea prevederilor art. 114 și art. 140 alin. (1) din L. nr. 85/2014, rezultă că creditorii care nu au solicitat înscrierea la masa credală înlăuntrul termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din lege, vor fi decăzuți, din dreptul de a fi înscriși în tabelul creditorilor și nu vor avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului ulterior închiderii procedurii. În cazul în care s-au înscris la masa credală cu respectarea prevederilor legale, dar s-a confirmat un plan de reorganizare prin care se aduc modificării în privința creanței înscrise, aceștia vor avea dreptul de a-și realiza creanța în cuantumul modificat prin plan, cu excepția cazului în care planul de reorganizare nu reușește și se trece la faliment când se va reveni la situația anterioară din tabelul definitiv de creanțe.

Într-adevăr dispozițiile art. 181 alin. (2) din lege stipulează că la data confirmării planului intervine descărcarea debitorului de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, însă aceste dispoziții trebuie să fie aplicate coroborat cu prevederile art. 140 alin. (1) din lege, câtă vreme în caz de nereușită a planului de reorganizare se revine la vechea situație prevăzută în tabelul definitiv al creanțelor

și se scade doar ceea ce s-a achitat în perioada de reorganizare. Prin urmare, anterior stabilirii reușitei sau nu a unui plan de reorganizare nu se poate dispune radierea vreunei creanțe ori a unei părți a acesteia în baza celor stabilite prin planul de reorganizare. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 335 din 13 decembrie 2018)*

Secţiunea a 5-a
Situaţia unor acte juridice ale debitorului

§ 1. Aspecte generale

Art. 115. (1) Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.

(2) Operațiunile de publicare în BPI a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești sau de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în cadrul derulării procedurii de insolvență se efectuează cu titlu gratuit.

(3) Actele de procedură emise de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care, potrivit prezentei legi, sunt supuse și formalității de publicitate prin registrul comerțului, alături de publicitatea prin BPI, se depun la BPI, iar înregistrarea în registrul comerțului se va opera din oficiu, cu titlu gratuit.

Jurisprudență

1. Trebuie precizat că apelanta nu este scutită de plata taxei judiciare de timbru, întrucât nu sunt aplicabile dispozițiile art 115 alin. (1) din L. nr. 85/2014, acestea vizând neplata taxei în cazul acțiunilor introduse de administratorul judiciar. Or, în cauză, apelul a fost formulat de administratorul special, astfel încât acesta nu beneficiază de prevederile art 115 alin. (1) din L. nr. 85/2014. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 102 din 20 ianuarie 2017*)

2. Acțiunea introductivă a fost inițiată de către lichidatorul judiciar al reclamantei, numai că acesta a fost scutit de la plata taxei judiciare de timbru în baza prevederilor art. 77 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 115 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), tocmai în considerarea calității sale de lichidator judiciar, aceste dispoziții legale ce privesc scutirea de la plata taxei judiciare de timbru, fiind edictate tocmai în considerarea situației speciale în care se află debitorul supus procedurii insolvenței, aceste scutiri nefiind prevăzute și în considerarea altor persoane, chiar dacă acestea sunt părți în litigiul în care lichidatorul judiciar este scutit de la plata taxei judiciare de timbru. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 1446 din 26 aprilie 2018)*

3. Se constată că este irelevantă o declarație de însușire a cererii de apel din partea administratorului judiciar, intervenită după soluționarea cererii de reexaminare a modului de stabilire a cuantumului taxei judiciare de timbru, prin încheiere definitivă conform art. 39 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

Cu privire la posibilitatea părților de a supune cenzurii, în căile de atac de reformare, critici care vizează existența obligației de plată a taxei de timbru, în raport de art. 18 din L. nr. 146/1997 referitor la posibilitatea formulării cererii de reexaminare, cerere soluționată prin încheiere irevocabilă, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 7/2014, publicată în M. Of. nr. 137/24.02.2015, a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție și, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 18 din L. nr. 146/1997, a decis că „partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate formula critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului".

Or dispozițiile art. 18 din L. nr. 146/1997 referitor la posibilitatea formulării cererii de reexaminare sunt reluate în art. 39 alin. (1) din

O.U.G. nr. 80/2013, act normativ aplicabil în prezentul litigiu.

Este neîntemeiată și critica referitoare la încălcarea prevederilor art. 28 din O.U.G. nr. 80/2013. Astfel, prin Decizia nr. 55/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că de scutirea de la plata taxei judiciare de timbru în calea de atac beneficiază numai reclamantul care a fost scutit în primă instanță de obligația timbrajului, iar nu și pârâtul.

Or în prezenta cauză problema de drept este diferită. Instanța de apel a considerat că apelul trebuia timbrat întrucât nu a fost promovat și nici însușit până la soluționarea cererii de reexaminare de către administratorul judiciar, ale cărui cereri sunt scutite de taxe de timbru, potrivit prevederilor art. 77 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 115 alin. (1) din L. nr. 85/2014, *n.n.*) privind procedura insolvenței, deci de către persoana în virtutea căreia s-a acordat în primă instanță scutirea de la plata taxei judiciare de timbru. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 423 din 26 februarie 2019)*

Art. 116. Măsurile prevăzute în prezenta secțiune se aplică atât în procedura de reorganizare judiciară, cât și în cea de faliment, ca urmare a declanșării sale în procedura generală sau în cea simplificată.

§ 2. Anularea actelor frauduloase

Art. 117. (1) Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

(2) Următoarele acte sau operațiuni ale debitorului vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestații executate:

a) acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar;

b) operațiuni în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile;

d) acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer;

e) constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

f) plățile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii;

g) actele de transfer sau asumarea de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a frauda un creditor.

(3) Prevederile alin. (2) lit. d) – f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a

debitorului și să nu aibă ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. Prevederile de mai sus se aplică și actelor juridice încheiate în cadrul procedurilor prevăzute la titlul I.

(4) Următoarele acte sau operațiuni, încheiate în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate și prestațiile recuperate:

a) cu un asociat comanditat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, în situația în care debitorul este acea societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată;

b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

c) cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor, în situația în care debitorul este respectiva societate pe acțiuni;

d) cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acțiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă;

e) cu orice altă persoană fizică ori juridică, deținând o poziție de control asupra debitorului sau a activității sale;

f) cu un coproprietar sau proprietar devălmaș asupra unui bun comun;

g) cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a) – f).

Jurisprudență

1. Potrivit prevederilor art. 117 alin. (2) lit. g) din L. nr. 85/2014, vor putea fi anulate acte de transfer sau asumare de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anterioară datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a frauda un creditor.

Acest caz de anulare a transferului sau operațiunii intervine dacă sunt îndeplinite în cumulativ condițiile prevăzute de lege, respectiv existența unor operațiuni prin care se realizează un transfer patrimonial sau se asumă obligații de către debitor în perioada anterioară cu doi ani deschiderii procedurii și existența intenției debitorului de a obține, ca rezultat, fie ascunderea sau întârzierea stării de insolvență, fie fraudarea unui creditor.

În speță, aceste condiții cumulativ prevăzute de lege sunt îndeplinite în privința operațiunii de plată a sumei de 20.000 lei către apelantă, după cum în mod judicios a reținut și judecătorul sindic, în condițiile în care plata s-a efectuat fără a exista o factură valabil emisă care să stea la baza plății, iar apelanta avea un debit neachitat față de debitoare rezultat din livrarea unor materiale (piatră spartă) în sumă de 62.000 lei și din vânzarea unor autoturisme în sumă de 109.225,40 lei. Ba mai mult chiar, la momentul efectuării plății sumei de 20.000 lei, debitoarea avea datorii către ceilalți creditori în sumă de 298.298 lei, potrivit tabelul de creanțe, situație în care apare cu evidență intenția acesteia de a frauda restul creditorilor.

În cauză, apelanta nu a făcut dovada ca după momentul stornării inițiale a facturii de avans ar fi emis o altă factură pe seama debitoarei care să fie aptă de a fi înscrisă în evidențele contabile și să stea la baza efectuării unei plăți.

Or, câtă vreme debitoarea a început încă din anul 2013 să se confrunte cu dificultăți financiare care au dus la neonorarea plăților scadente și demararea de executări silite împotriva sa, efectuarea la finele anului 2014, respectiv începutul anului 2015 a unei plăți în sumă de 20.000 lei către apelantă fără a avea la bază o factură valabil emisă și pe fondul existenței relației de afinitate dintre administratorii celor

două societăți, denotă cu claritate intenția frauduloasă pe care debitoarea a urmărit-o prin efectuarea plății către apelantă.

Motivele care au determinat-o pe apelantă să procedeze la stornarea facturii nr. 105/2013 emise inițial nu au nici o relevanță factuală în raport de operațiunea ulterioară a debitoarei, care a efectuat o plată fără a avea la bază o factură care să ateste obligația sa de plată, la momentul efectuării plății neputându-se reține în lipsa oricărui document justificativ că exista vreo obligație de plată scadentă a debitoarei către apelantă.

Pe de altă parte, pentru a se reține cazul de anulare reglementat la art. 117 alin. (2) lit. g) nu prezintă relevanță bună sau reaua-credință a cocontractantului, ci doar dovedirea intenției de fraudă a debitoarei, intenție care în speță a fost probată prin ansamblul materialului probator administrat în cauză. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 37 din 16 februarie 2017)*

2. În ceea ce privește fapta prevăzută de *art. 117 alin. (2) lit. a) – acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii*, instanța de apel nu poate reține argumentele judecătorului-sindic în sensul că transferul patrimonial ce face obiectul acțiunii în anulare ar fi unul cu titlu gratuit. În categoria actelor cu titlu gratuit pot fi incluse doar acele acte juridice prin care debitorul transmite o valoare patrimonială fără să dobândească în schimb o contraprestație. Intră în această categorie, de exemplu: donațiile, renunțările la drepturi, remiterea de datorie, contractele de comodat.

În speță, însă, actul juridic perfectat de către părți nu poate fi inclus în această categorie, deoarece din cuprinsul facturii fiscale care materializează înțelegerea părților, rezultă că, în schimbul transmiterii dreptului de proprietate asupra autoturismului, părțile au stipulat un preț. Operațiunea a fost înregistrată și în evidențele contabile ale societății, drept dovadă faptul că pârâtul cumpărător figurează cu această sumă în situația clienților întocmită de societate, care apare ca nefiind încasată. Prin urmare, din moment ce, la perfectarea facturii fiscale, intenția părților a fost în mod evident aceea de a transfera dreptul de proprietate în schimbul unui preț, fiind, deci, în prezența unei vânzări, nu se poate reține caracterul de act cu titlu gratuit al operațiunii. Neachitarea de către cumpărător a sumei de bani reprezentând contravaloarea transferului patrimonial nu transformă actul juridic într-unul cu titlu gratuit, căci într-o asemenea situație societatea vânzătoare ar fi avut oricând posibilitatea să solicite obligarea cumpărătorului la achitarea prețului. Raportat la aceste considerente, anularea transferului patrimonial pentru motivul prevăzut de art. 117 alin. (2) lit. a) nu poate fi reținută. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 43 din 28 februarie 2017)*

3. Instanța de apel constată că hotărârea judecătorului-sindic este legală și temeinică din perspectiva reținerii celui de-al doilea motiv de anulare invocat de lichidatorul judiciar, prevăzut de art. 117 alin. (2) lit. c) din L. 85/2014.

Textul *art. 117 alin. (2) lit. c) vizează actele încheiate în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile*. Pentru succesul unei acțiuni intentate în temeiul acestui text de lege, se cere ca administratorul/lichidatorul judiciar să facă dovada participării la fraudă a cumpărătorului, nu și a debitorului, deoarece, în ceea ce-l privește pe acesta, frauda este prezumată, potrivit art. 122 alin. (3) din lege. Frauda există în cazul în care terțul cumpărător cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se face dovada intenției tuturor părților actului de a sustrage bunul de la urmărirea creditorilor, actul în cauză nu poate fi anulat. Dovada actului sancționat în acest cadru legal va consta în existența unui concern fraudulos între debitor și partenerii săi, toți fiind animați de intenția de a-i leza pe creditori prin sustragerea unui bun din sfera celor urmărite în temeiul gajului general al acestora.

Pornind de la aceste considerații, instanța de apel va reține că, în mod întemeiat a fost admisă acțiunea formulată de lichidatorul judiciar în temeiul textului legal amintit, deoarece în speță s-a probat existența unui concern fraudulos al părților, în sensul sustragerii bunului din sfera celor urmăribile în temeiul gajului

general al creditorilor. Înțelegerea frauduloasă rezultă din două aspecte: pe de o parte relația care există între societatea debitoare și cumpărător, iar pe de altă parte neachitarea prețului de către pârâtul cumpărător.

În reținerea relei-credințe a cumpărătorului pârât, Curtea va avea în vedere faptul că acesta a deținut calitatea de asociat și administrator al societății vânzătoare până cu trei zile înainte de perfectarea vânzării. Astfel, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, reprezentând hotărâri ale adunării generale a asociaților, publicate în Monitorul Oficial al României, reiese că, încă de la constituirea societății în anul 2005, pârâtul avea calitatea de asociat cu o cotă de participare la capitalul social de 50%, alături de X., ambii deținând și funcția de administratori. Prin Hotărârea Aga nr. 1/22.10.2013, pârâtul și-a cesionat toate părțile sociale în favoarea celuilalt asociat, retrăgându-se din societate, ocazie cu care a fost revocat și din funcția de administrator.

La numai trei zile de la data pierderii calității de asociat și administrator, la data de 25.10.2013, cumpără de la societatea debitoare autoturismul marca H., pentru prețul de 2976 lei. Or, în condițiile în care pârâtul-cumpărător administrase în mod direct societatea până cu trei zile înainte de perfectarea vânzării-cumpărării, este evident că, la respectivul moment, acesta avea cunoștință despre dificultățile financiare ale firmei, fiind conștient de faptul că, prin scoaterea unui bun din patrimoniul societății, lezează drepturile creditorilor, prin micșorarea patrimoniului societății.

Chiar dacă apelantul susține că, la momentul vânzării, societatea nu se afla în stare de insolvență, instanța de apel va avea în vedere că, legea atașează perioadei de doi ani anterioare deschiderii procedurii o prezumție de fraudă, care se justifică prin imperativul protecției creditorilor față de anumite acte ale debitorului. Această perioadă a fost denumită de doctrină și jurisprudență „perioada suspectă", când insolvența este iminentă sau actuală, tocmai datorită potențialului ridicat de fraudă în dauna creditorilor. Suspiciunea derivă din prezumția că debitorul va încerca să diminueze efectele negative pentru sine ale insolvenței, externalizând fraudulos sau prin mijloace ruinătoare active, diminuându-și activul în dauna unor creditori, efectuând plăți fără contraprestație, constituind garanții pentru creanțe neprioritare etc. Acestei perioade suspecte i se atribuie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor. Raportat la aceste considerente, susținerile apelantului în sensul că, la momentul vânzării, societatea se afla într-o situație economică stabilă, nu pot fi luate în considerare, atâta timp cât vânzarea a fost perfectată în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii. (*C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 43 din 28 februarie 2017*)

4. Divizarea contestată prin prezenta acțiune în anulare prevede transferul de active ale societății divizate, dar și transmiterea de pasive, de datorii către societatea beneficiară a divizării. Or, acest fapt vine să întărească concluzia că nici debitorul și nici terțul cocontractant nu au fost de rea-credință la momentul adoptării hotărârii privind divizarea parțială și că nu s-a urmărit lezarea drepturilor sau intereselor creditorilor.

În raport de datele economico-financiare ale debitoarei din momentul adoptării de către toți acționarii a hotărârii de divizare, Curtea consideră că această operațiune poate fi calificată ca un act realizat în cursul desfășurării normale a activității unei persoane juridice, întrucât, în general, orice decizie privind o eventuală divizare parțială sau totală a unei societăți comerciale este luată în cursul desfășurării normale a activității cu scopul îmbunătățirii performanțelor și eficientizării activității.

Cu alte cuvinte, decizia de divizare reprezintă un act al voinței societare în vederea unui management mai bun al activității economice. Faptul că la momentul inițierii operațiunii de divizare nu existau premisele anticipării unei stări de insolvență, împrejurare ce rezultă din concluziile raportului de expertiză judiciară și care, de altfel, nu a fost contestată nici măcar la nivel declarativ este un argument suplimentar în sensul că nu a fost probată reaua-credință și intenția frauduloasă în lezarea intereselor și drepturilor creditorilor, ci, dimpotrivă, a fost răsturnată și prezumția relativă de fraudă prevăzută de lege în privința debitorului.

Așa fiind, Curtea consideră că sunt neîntemeiate criticile apelantului deoarece nu

s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor cerute de dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. c) din L. nr. 85/2014 pentru admiterea acțiunii în anularea divizării parțiale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 549/A din data de 16 martie 2017)*

5. Lichidatorul judiciar a formulat cerere de anulare a vânzării unui autoturism aflat în patrimoniul debitoarei pentru mai multe dintre motivele prevăzute de art. 117 din legea insolvenței. Acesta apreciază că această operațiune este anulabilă pentru că s-a făcut în dauna creditorilor, către o persoană aflată în relații de rudenie cu asociatul debitoarei, pentru o sumă care este vădit inferioară valorii bunului vândut.

Analizând susținerile reclamantului, judecătorul sindic constată că nu pot fi reținute ca argumente apte a conduce anularea vânzării bunului în litigiu.

Nu poate fi stabilită nici prejudicierea creditorilor având în vedere valoarea redusă a bunului obiect al transferului patrimonial, care nu ar fi acoperit nici pe departe datoriile societății.

Lichidatorul judiciar susține și complicitatea terțului dobânditor, respectiv intenția sa de a sustrage bunul de la urmărirea de către creditori, însă nu face probe în acest sens, singura împrejurare că persoana căreia i-a fost vândut bunul este mama asociatului unic nefiind de natură, prin ea însăși, să conducă la concluzia, în lipsa unor dovezi în acest sens și doar în temeiul unei prezumții, că aceasta este complice la actul atacat. *(Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. nr. 68 din 19 martie 2017)*

6. Din dispozițiile menționate rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, legitimatio *ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită. (*ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017*)

7. Lichidatorul judiciar a învestit instanța de fond cu o acțiune în anulare acte frauduloase întemeiată, astfel cum s-a reținut, pe dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. c) și g) respectiv, alin. (4) lit. g) din Legea 85/2014, invocând, ca motiv principal, prețul derizoriu la care a fost vândut autoturismul respectiv, relațiile apropiate dintre soțul pârâtei și reprezentanții societății debitoare.

În motivarea acțiunii în anulare lichidatorul judiciar a invocat prețul derizoriu cu care a fost vândut, respectiv, cumpărat autoturismul în discuție, drept principal motiv al anulării contractului de vânzare – cumpărare încheiat de către debitoare, ceea ce constituie conținutul operațiunilor prevăzute de art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea 85/2014.

În doctrina și practica judiciară s-a reținut că actele vizate de art. 117 alin 2 lit. b) sunt practic forme speciale ale actelor prevăzute de alin. (2) lit. c) a art. 117, astfel încât, ori de câte ori actul poate fi încadrat în prevederile altui caz (lit. b, în speță), nu va fi incident cazul reglementat de litera c) alin. (2) art. 117.

În speță se constată că, deși lichidatorul judiciar a invocat ca temei de drept al acțiunii dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. c), în realitate, actul de vânzare – cumpărare a cărui nulitate o solicită poate fi încadrat, în raport de dezvoltarea în fapt a motivelor de nulitate invocate, în dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 122 alin. (3) din Legea 85/2014 în privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, condiții în care cade în sarcina reclamantului să facă dovada intenției frauduloase (a ambelor părți în situația prevăzută la lit. c), respectiv, a terțului dobânditor în situația prevăzută la lit. g), în această situație intenția debitoarei fiind prezumată a fi frauduloasă) existente la data încheierii contractului de vânzare – cumpărare.

În acest sens, Curtea reține că pentru admisibilitatea unei acțiuni în anulare întemeiate pe dispozițiile lit. c), trebuie dovedită intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la o eventuală urmărire sau de a leza în orice fel drepturile creditorilor, prezumția de fraudă fiind instituită doar în privința debitorului, nu și în privința unei acțiuni frauduloase concertate.

Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se probează intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la urmărire de către creditori, actul de vânzare – cumpărare încheiat nu poate fi anulat.

În acest sens, Curtea reține că, actele frauduloase sunt acte încheiate cu rea-credință pentru a leza drepturile altor persoane sau a încălca legea, în vederea obținerii unui profit în favoarea debitorului sau a altei persoane. În ipoteza în care prețul obținut din vânzarea bunurilor, prin efectul subrogației reale, a intrat în patrimoniul debitoarei, nu este îndeplinită condiția de fraudare a intereselor creditorilor.

În speță, lichidatorul judiciar a menționat expres că nu contestă că prețul bunului vândut a fost plătit societății debitoare, intrând în patrimoniul acesteia.

Încheierea într-o perioadă anume a unor contracte de vânzare – cumpărare, având ca obiect autoturisme aflate în patrimoniul debitoarei, majoritatea amortizate total, altele doar parțial amortizate, nu reprezintă fraudarea intereselor niciuneia dintre părți, ci obținerea unor avantaje admise de lege, debitoarea acceptând un preț mai mic decât valoarea de piață a acestora, în condițiile în care obiectul de activitate al acesteia era în schimbare, noul profil de activitate al societății nemainecesitând un parc auto și în condițiile în care debitoarea avea nevoie de lichidități pentru derularea operațiunilor sale curente.

Pe de altă parte, în condițiile în care prețul cuvenit de părți a fost serios, reprezentând, în intenția părților, echivalentul valoric al lucrului vândut, respectiv, cumpărat, altfel spus, constituind o cauză suficientă a obligației vânzătorului de a transmite dreptul de proprietate, încheierea contractului de vânzare – cumpărare nu putea provoca ori agrava insolvența debitoarei falite.

Prețul vânzării, astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 1660 Cod Civil, trebuie să fie sincer și determinat, adică real, stabilit efectiv, cu scopul de a fi cerut și plătit în realitate și trebuie să fie serios, adică să reprezinte în intenția părților un echivalent valoric al lucrului cumpărat, deci prețul nu trebuie să fie derizoriu. Caracterul de seriozitate a prețului implică o echivalență valorică, o proporție între cuantumul prețului stabilit de părți și valoarea reală a bunului, precum și un anume subiectivism al părților contractante, acest caracter având aspectul unei situații de fapt care constituie o problemă de apreciere a instanței de judecată.

Atât în doctrină, cât și în practica judecătorească s-a arătat că prețul poate fi superior sau inferior valorii bunului care formează obiectul vânzării, echivalența dintre preț și valoarea bunului fiind una relativă și nu trebuie confundată neseriozitatea prețului, cu vilitatea, întrucât, în caz de neseriozitate a prețului, contractul este nul absolut, iar în caz vilitate a prețului, contractul de vânzare cumpărare este valabil.

Pentru a fi derizoriu (infim), prețul stabilit de părți în contract trebuie să fie atât de disproporționat față de valoarea bunului vândut încât, practic, să nu existe preț, să nu poată constitui cauza obligației asumate de vânzător (valoarea prestației se apreciază la momentul

încheierii actului), de a transmite proprietatea lucrului vândut, ceea ce, în speță, nu poate fi vorba, astfel încât susținerile apelantului cu privire la caracterul derizoriu al prețului vânzării și al fraudării intereselor creditorilor nu pot fi primite.

Mai mult decât atât, Curtea are în vedere faptul că la data vânzării valoarea de intrare a autoturismului în patrimoniul debitoarei era integral amortizată, precum și faptul că autoturismul avea o vechime de aproximativ 4 ani, fiind utilizat în realizarea obiectului de activitate al debitoarei, astfel încât suma de 9500 de lei, la care a fost vândut autoturismul, nu poate fi reținută ca fiind una derizorie și cu atât mai puțin faptul că vânzarea a avut loc cu intenția fraudării intereselor creditorilor, având în vedere că prețul a fost achitat, astfel cum rezultă din înregistrările contabile ale societății debitoare.

Pe de altă parte, simplul fapt al vânzării bunului la un preț inferior valorii stabilite prin evaluare (expertiză) nu este de natură a duce la anularea vânzării, în condițiile în care lichidatorul judiciar nu a probat faptul că la data vânzării se putea estima viitorul afacerii, respectiv, dacă perspectiva deschiderii procedurii era previzibilă.

Curtea reține astfel, că lichidatorul judiciar a indicat doar generic dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. g) din lege, acesta neprobând incidența vreuneia dintre ipotezele textului de lege (intenția de a ascunde starea de insolvență, intenția de a întârzia starea de insolvență și intenția de fraudă a interesele creditorilor).

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 117 alin. (4) lit. g) din L. nr. 85/2014 actele sau operațiunile, încheiate cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a) – f), în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate și prestațiile recuperate.

Acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. (4) din L. nr. 85/2014 este, la fel ca și cea menționată la alin. (1) al aceluiași articol, o acțiune specifică procedurii insolvenței. Este specială deoarece, pe lângă celelalte particularități (calitate procesuală, obiect etc.), este instituită în favoarea „reclamantului", în speță, lichidatorului, o prezumție relativă (*iuris tantum*) de fraudă. Fiind relativă, această prezumție poate fi răsturnată. Instituirea prezumției, care se abate de la principiul conform căruia cel care face o afirmație în fața instanței trebuie să o probeze (*actori incumbit probatio*), s-a făcut din rațiuni ce țin de protecția creditorilor debitorului insolvent, cu luarea în considerare a faptului că actele în cauză sunt suspecte de fraudă.

În ceea ce privește condițiile pentru exercitarea acțiunii în anulare prevăzute de art. 117 alin. (4) din L. nr. 85/2014, Curtea reține că nu este necesară probarea caracterului fraudulos al actului (prejudicierea creditorilor este prezumată), cum se impune în ceea ce privește acțiunea bazată pe dispozițiile art. 117 alin. (1) din același act normativ. Sarcina probei, alături de celelalte cerințe de exercițiu, presupune demonstrația că actul dedus judecății se încadrează în una dintre ipotezele prevăzute în art. 117 alin. (4) din L. nr. 85/2014.

Rațiunea legiuitorului pentru care a reglementat posibilitatea anulării acestor categorii de acte juridice reglementate de art. 117 alin. (4) rezidă în evidența faptului că asemenea acte și operațiuni au fost efectuate într-un vădit climat de conflict de interese, respectiv, de către persoanele care au obligația legală de a se îngriji de stabilitatea economico-financiară a debitorului. Astfel, art. 117 alin. (4) lit. g) face vorbire despre orice act încheiat cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a) – f).

Curtea reține că, în cauză, pârâta I. M. a răsturnat prezumția de fraudă instituită de dispozițiile legale invocate în cauză.

În acest sens, Curtea reține că soțul pârâtei, domnul I. C., potrivit fișei postului, a fost angajat în cadrul societății debitoare pe funcția de șofer respectiv, pe o funcție de execuție în cadrul societății debitoare, fiind subordonat ierarhic directorilor comerciali ai societății.

Prin urmare, Curtea reține că domnul I. C., în virtutea funcției deținute în cadrul societății debitoare, nu deținea o poziție de control a societății – contrar celor susținute de către lichidatorul judiciar, pârâtul deținea o funcție de execuție – care să-i confere posibilitatea de

a facilita achiziționarea unui bun la un preț inferior prețului pieței.

Curtea reține că, în cauză, considerentele instanței de fond referitoare la vânzarea mărcii (...) SRL către domnul I. C., depășesc cadrul procesual stabilit prin cererea de chemare în judecată, instanța de fond făcând, în mod nepermis, aprecieri asupra vânzării acestei mărci, nefiind învestită cu o cerere în legătură cu această vânzare.

Curtea reține că instanțele sunt chemate să soluționeze cauzele deduse judecății prin prisma motivelor expuse în acțiunile introductive și a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei care probează susținerile părții prin prisma temeiurilor de drept invocate, nefiind permisă soluționarea cauzei în baza unor supoziții ale instanței de judecată.

În consecință, Curtea reține că, în speță, nu s-a făcut dovada că actul pretins fraudulos a fost încheiat de către persoanele prevăzute la lit. a)-f) cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, domnul I.C., astfel cum s-a constat din actele dosarului, deținea doar funcția de șofer în cadrul societății debitoare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. 186 din 29 ianuarie 2018)*

8. Hotărârea asociaților de aprobare a situației aferente anului 2015 și *deciziile de repartizare a dividendelor* reprezintă acte ale societății debitoare și nu acte încheiate de aceasta cu terți, prin urmare, aplicabilitatea dispozițiilor art. 117 din L. nr. 85/2014 este exclusă *de plano*. Acțiunea de la art. 117 din L. nr. 85/2014 vizează desființarea actelor încheiate de debitor în perioada suspectă în dauna creditorilor și are caracterul unei acțiuni pauliene speciale, prin urmare, actele persoanei juridice însăși, în speță, hotărârea adunării generale a persoanei juridice, nu pot fi atacate pe această cale.

Curtea reține că acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 117 din L. nr. 85/2014 vizează anularea actelor și operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, iar nu a hotărârilor Adunării generale a acționarilor prin care se decide repartizarea dividendelor către asociați.

Astfel cum corect a reținut și judecătorul sindic, Curtea constată că în conformitate cu art. 67 alin. (4) și alin. (5) din L. nr. 31/1990, dividendele plătite contrar dispozițiilor alin. (2) și (3) se restituie, dacă societatea dovedește că asociații au cunoscut neregularitatea distribuirii sau, în împrejurările existente, trebuiau să o cunoască, iar, dreptul la acțiunea de restituire a dividendelor, plătite contrar prevederilor alin. (2) și (3), se prescrie în termen de 3 ani de la data distribuirii lor.

În raport de dispozițiile legale precitate, restituirea dividendelor se realizează doar în condițiile nerespectării legii societare, neavând legătura nici cu perioada suspectă și nici cu eventuală procedură de insolvență ori cu intenția debitoarei, respectiv, a terților, de a frauda interesele creditorilor.

Cum repartizarea dividendele se realizează, potrivit legii, prin hotărârea adunării generale a asociaților, o eventuală restituire a acestora nu poate avea loc decât în condițiile anulării hotărârilor A.G.A, în temeiul dispozițiilor legii cadru, L. nr. 31/1990, și nu pe calea dreptului comun sau în temeiul altor legi speciale neincidente, cum ar fi, în speță, Legea insolvenței, astfel cum, în mod corect, a apreciat și judecătorul sindic. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 433 din 26 februarie 2018)*

9. Astfel cum este definită de art. 1566 NCC, cesiunea de creanță este convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț, iar dacă este cu titlu oneros, art. 1567 alin. (2) NCC stabilește că sunt incidente regulile din materia contractului de vânzare cumpărare, sau, după caz, cele care reglementează orice altă operațiune juridică în cadrul căreia părțile au convenit să se execute prestația constând în transmiterea unei creanțe.

Totodată, art. 1586 NCC prevede în mod expres că cesiunea de creanță transferă cesionarului toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată și toate drepturile de garanție și celelalte accesorii ale acesteia.

Prin urmare, și *cesiunea de creanță este un act de transfer de proprietate*, având însă ca obiect un bun mobil necorporal.

Așa fiind, contrar judecătorului sindic, Curtea apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. d) din L. nr. 85/2014, care nu face nicio distincție cât privește bunul

ce face obiectul actului de transfer. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 987 din 14 mai 2018)*

10. Având în vedere că art. 117 din L. nr. 85/2014 conferă calitate procesuală activă în formularea acțiunii în anularea actelor frauduloase practicianului în insolvență care gestionează procedura insolvenței, însă acesta nu acționează în nume propriu, ci în calitate de organ care aplică procedura insolvenței debitoarei, iar prin acțiunea formulată acesta nu a urmărit un beneficiu propriu, ci reîntregirea patrimoniului debitoarei cu bunurile (sau contravaloarea acestora) considerate a fi fost transferate în mod fraudulos, Curtea apreciază că aceste cheltuieli de judecată se impun a fi suportate din averea societății debitoare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1140 din 18 mai 2018)*

11. Din dispozițiile art. 117 L. nr. 85/2014 rezultă că, pentru a se dispune anularea unor acte sau operațiuni încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, este necesar ca acestea să fie frauduloase, adică încheiate cu intenția de a prejudicia drepturile creditorilor, legiuitorul prevăzând o prezumție relativă de fraudă în dauna acestora, prezumție ce poate fi răsturnată prin administrarea probei contrare. În cauza de față, probatoriul administrat conduce la concluzia inexistenței intenției frauduloase a părților cu prilejul încheierii contractului de vânzare – cumpărare al autovehiculului Volkswagen Transporter.

Așa cum s-a arătat mai sus, procedura insolvenței împotriva debitoarei a fost deschisă la data de 13.11.2015, iar operațiunea de înstrăinare a vehiculului, a cărei anulare se solicită, a fost efectuată la data de 28.05.2015, fiind vorba despre un act realizat în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii.

Cu toate acestea, nu este îndeplinită cerința ca actul de transfer să fi fost efectuat cu intenția comună a părților de a frauda creditorii debitoarei. În acest sens, prezintă relevanță faptul că înstrăinarea vehiculului s-a realizat pentru un preț apreciat rezonabil de către judecătorul sindic, pentru considerentele arătate în sentința apelată, nefiind invocate aspecte legate de fictivitatea prețului ori de disproporția între prestații. Lichidatorul judiciar nu a susținut și nu a probat că prețul în cuantum de 8494 lei nu ar fi fost achitat de către societatea cumpărătoare.

De asemenea, Curtea constată că prețul convenit este unul corect raportat la condițiile pieței de autovehicule second hand la data încheierii contractului contestat, atât timp cât apelantul reclamant nu a administrat nicio dovadă în sensul că prețurile pentru vehiculele similare ar fi fost mai mari decât cel înscris în factura fiscală nr. (...)/28.05.2015. În plus, pentru verificarea caracterului serios al prețului prezintă relevanță caracteristicile bunului înstrăinat. Or, conform înscrisurilor depuse în dosarul de fond, bunul vândut era reprezentat de un autovehicul cu o vechime în circulație de 8 ani la data perfectării vânzării, cu un rulaj de 246.000 km, cu o stare de funcționare prezumată ca deficitară, raportat la împrejurarea că a servit, o lungă perioadă de timp, intereselor specifice unei societăți implicate în comerțul bunurilor cu amănuntul. Așadar, în lipsa administrării oricăror dovezi legate de valoarea de piață a bunului în discuție, nu se poate considera că prețul înscris în factură ar fi unul inferior valorii reale și că în acest mod ar fi prejudiciate interesele creditorilor. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1316 din 21 iunie 2018)*

12. Curtea reține că, pot fi anulate, potrivit dispozițiilor articolului 117 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014, doar actele comutative, nu și cele aleatorii, care, prin natura lor, presupun o șansă de câștig sau de pierdere pentru una dintre părți, eventuala disproporție dintre prestații fiind consecința unei împrejurări mai presus de voința părților, ceea ce exclude frauda.

Și în cazul acestor acte operează prezumția de fraudă a debitorului, care poate fi răsturnată dacă se dovedește că actul a fost încheiat în cursul desfășurării normale a activității.

Curtea reține faptul că și anterior intrării în vigoare a L. nr. 85/2014, practica judiciară a pronunțat soluții în sensul incompatibilității acțiunii pauliene cu acțiunea revocatorie concursuală a insolvenței:

„Procedura insolvenței, atât în reglementarea anterioară, cât și în reglementarea actuală are dispoziții speciale cu privire la anularea actelor frauduloase încheiate de debitoare în dauna drepturilor creditorilor, ceea ce va face

inaplicabile dispoziţiile art. 975 C. civ. privitoare la acţiunea pauliană şi, prin urmare, cu atât mai mult impun suspendarea acţiunii".

De altfel, chiar în cazul Deko Marty (CJUE) se relevă prevalenţa caracterului concursualismului, calificat drept un principiu general al insolvenţei, conform adagiului *„par conditio creditorum"*: „Diferenţa esenţială dintre acţiunea pauliană de drept civil şi acţiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvenţă constă în efectele pe care le produce fiecare acţiune, întrucât reglementările generale limitează aceste efecte la creditorii individuali care au introdus o acţiune, în timp ce normele de drept al insolvenţei extind efectele asupra masei bunurilor, astfel încât toţi creditorii trebuie să beneficieze de efectele respective".

Pe de altă parte, este de reţinut că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a admis compatibilitatea unei alte acţiuni prin care creditorul ar putea acţiona individual, însă aceasta pentru protecţia masei credale, şi anume acţiunea oblică.

Diferenţele specifice, dar care justifică soluţia admisibilităţii acţiunii oblice, constau în faptul că efectele admiterii unei astfel de acţiuni sunt benefice întregii mase credale, fără a profita, în mod individual, unui creditor sau altul, de natură a conduce la crearea unor cauze de preferinţă nereglementate de lege.

În ceea ce priveşte sancţionarea fraudei debitorului se pune întrebarea: unde se termină raţiunea salvării a ceea ce se mai poate salva şi unde începe frauda?

Relativitatea începe acolo unde a acţiona sau a nu acţiona poate primi, în funcţie de momentul la care are loc analiza relevantă, soluţii contrare.

Pentru a materializa o astfel de relativitate în domeniul dreptului insolvenţei, Curtea face trimitere la dispoziţiile art. 117 alin. (3) din L. nr. 85/2014: „Prevederile alin. (2) lit. d) f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună credinţă, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu aibă ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori (...)".

Analizând modalitatea de reglementare a acestui text normativ, se ridică mai multe întrebări:

– unde începe şi unde se termină rezonabilitatea? Lipsa unei definiţii sau a unor criterii care să contureze conţinutul juridic al termenului;

– se poate considera că un creditor a fost discriminat dacă s ar demonstra că reorganizarea nu ar fi avut şanse, iar în faliment un astfel de creditor nu ar fi încasat nimic?

– un creditor a cărui creanţă nu se născuse încă la data transferului sau a operaţiunii vizate ar putea fi considerat discriminat?

Curtea mai reţine şi faptul că, întotdeauna perspectiva a ceea ce a fost (s-a petrecut ca act sau ca fapt juridic) nu poate fi analizată decât întorcându-ne în timp şi aplicând criteriile atunci disponibile.

Numai că acesta este începutul unei analize de risc şi de oportunitate, pentru că a analiza în prezent cu gândirea din trecut înseamnă, inevitabil, o marjă de eroare.

Există totuşi anumite inconsecvenţe legislative, de asemenea practicianul în insolvenţă se confruntă cu suspiciunea unor creditori, cu negarea unor realităţi din trecut, cu imposibilitatea de a demonstra evoluţia în paralel a două comportamente distincte (a acţiona şi a sta în pasivitate), iar peste toate acestea latura teoretică se confruntă şi cu latura umană a insolvenţei.

Astfel, în privinţa actelor şi operaţiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2), Legea instituie o prezumţie relativă de fraudă în dauna creditorilor, care poate fi răsturnată de debitor prin dovada contrară, dovedind că transferul a operat în cursul desfăşurării normale a activităţii sale, potrivit articolului 119.

Raportat la condiţiile speciale ale răspunderii se constată că motivul principal al acţiunii este legat de preţul de înstrăinare a vehiculului apreciat ca fiind derizoriu, însă acest aspect nu poate fi decât un element al conţinutului constitutiv al faptelor de la lit. b) şi c) – pe care lichidatorul judiciar şi-a întemeiat acţiunea – neputând avea o valoare autonomă. Prin urmare acest element este parte a analizei laturii subiective a părţilor la încheierea actului, cum corect s-a invocat de către apelante.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Diferența între valoarea de vânzare și valoarea stabilită prin raportul de expertiză este explicabilă dacă se ia în calcul situația debitoarei la acel moment respectiv iminența executării silite și implicarea de costuri suplimentare.

Sub aspectul dispozițiilor articolului 117 alin. (2) lit. c) din L. nr. 85/2014, Curtea reține că pentru exercitarea acțiunii în anulare, prevăzută de acest text legal, se cere ca administratorul judiciar sau lichidatorul să facă dovada participării la fraudă a cocontractanților.

Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză.

Dacă nu se face dovada intenției tuturor părților actului de a sustrage bunul de la urmărire de către creditori, actul în cauză nu poate fi anulat.

În cazul terțului dobânditor prezumția de fraudă nu operează, fiind necesar să se probeze intenția frauduloasă a acestuia, lucru care nu s-a realizat în cauză.

Intenția de a frauda drepturile creditorilor prin sustragerea bunurilor societății de la urmărirea acestora presupune în mod obligatoriu reaua-credință a părții care a încheiat actul fraudulos cu debitorul, reaua sa credință constând în faptul că avea cunoștință despre situația degradantă a debitorului în sensul că la data încheierii actului, situația patrimonială trebuie să fi fost grav compromisă, respectiv deschiderea procedurii insolvenței să fi fost previzibilă cu mijloace de analiză obișnuite. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1820 din 1 octombrie 2018)*

13. Curtea constată că debitoarea nu a efectuat o plată anticipată și preferențială băncii, astfel cum afirmă lichidatorul judiciar ci, plata a fost efectuată ca urmare a declarării de către bancă a *scadenței anticipate a contractelor de credit*, drept conferit băncii de către clauzele contractuale înserate în Condițiilor generale de creditare.

În consecință, Curtea reține că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. f) din L. nr. 85/2014, banca, astfel cum rezultă din Condițiile generale de creditare, având posibilitatea să declare anticipat scadența contractelor de credit, anterior împlinirii termenului de scadență, chiar fără să acorde debitoarei vreunui termen de grație în care aceasta să-și complinească obligația.

În fine, Curtea reține și faptul că nu sunt aplicabile în cauză nici dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. g) din lege, în raport de considerentele anterior reținute, lichidatorul judiciar neprobând incidența în cauză a acestui text de lege.

Cum, în speță, se acuză faptul că debitoarea a efectuat o plată anticipată a unor datorii, cazul este sub incidența dispozițiilor art. 117 alin. (2) lit. f) din lege, invocarea altor texte de lege reglementate de art. 117, de către lichidatorul judiciar, s-a făcut fără nici un temei, fiecare act al debitorului pârând fi analizat prin prisma condițiilor specifice și nu global.

După cum corect a reținut și judecătorul sindic, pentru a exista o intenție de fraudare ar trebui ca și contractanții să fi știut inclusiv data deschiderii procedurii insolvenței, dată care nu este previzibilă, astfel încât să prefigureze în mod voit că plata urmează a leza drepturile celorlalți creditori. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1962 din 15 octombrie 2018)*

10. Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se probează intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul, în speță *suma constituită cu titlu de arvună*, de la urmărirea creditori lor, promisiunea de vânzare – cumpărare încheiată nu poate fi anulată în condițiile art. 117 din L. nr. 85/2014.

În acest sens, Curtea reține că actele frauduloase sunt acte încheiate cu rea-credință pentru a leza drepturile altor persoane sau a încălca legea, în vederea obținerii unui profit în favoarea debitorului sau a altei persoane.

Curtea apreciază că apelantul lichidator judiciar nu a făcut dovada conivenței frauduloase a părților, promisiunea de vânzare – cumpărare apărând ca fiind încheiată în condiții de legalitate, nesusceptibilă astfel de a fi anulată în condițiile art. 117 din lege.

În fine, Curtea reține și faptul că lichidatorul judiciar a indicat doar generic dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. g) din lege, acesta neprobând incidența vreuneia dintre ipotezele textului de lege (intenția de a ascunde starea de insolvență, intenția de a întârzia starea de

insolvență și intenția de fraudă a intereselor creditorilor).

Având în vedere că prezumția instituită de art. 117 alin. (2) din lege este o prezumție relativă și nu una absolută, practicianul în insolvență trebuie să coroboreze această prezumție și cu alte mijloace de probă ceea ce, în speță, nu a fost efectuat de către lichidatorul judiciar.

Astfel cum, corect, a reținut și judecătorul sindic, pentru a exista o intenție de fraudare ar trebui ca contractanții să fi știut inclusiv data deschiderii procedurii insolvenței, dată care nu este previzibilă, astfel încât să prefigureze în mod voit că plata efectuată cu titlu de arvună urmează a leza drepturile celorlalți creditori. *(C. Ap. București, s. s V-a civ., dec. nr. 1963 din 15 octombrie 2018)*

14. Curtea reține că, potrivit dispozițiilor art. 122 alin. (3) din L. nr. 85/2014 în privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, condiții în care cade în sarcina reclamantului să facă dovada intenției frauduloase (a ambelor părți în situația prevăzută la lit. c), respectiv, a terțului dobânditor în situația prevăzută la lit. g), în această situație intenția debitoarei fiind prezumată a fi frauduloasă) existente la data încheierii contractului de vânzare – cumpărare.

În acest sens, Curtea reține că pentru admisibilitatea unei acțiuni în anulare întemeiate pe dispozițiile lit. c), trebuie dovedită intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la o eventuală urmărire sau de a leza în orice fel drepturile creditorilor, prezumția de fraudă fiind instituită doar în privința debitorului, nu și în privința unei acțiuni frauduloase concertate.

Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se probează intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la urmărire de către creditori, actul de vânzare – cumpărare încheiat nu poate fi anulat.

În acest sens, Curtea reține că actele frauduloase sunt acte încheiate cu rea-credință, pentru a leza drepturile altor persoane sau pentru a încălca legea, în vederea obținerii unui profit în favoarea debitorului sau a altei persoane. În ipoteza în care prețul obținut din vânzarea bunurilor, prin efectul subrogației reale, a intrat în patrimoniul debitoarei, nu este îndeplinită condiția de fraudare a intereselor creditorilor. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1965 din 15 octombrie 2018)*

15. Cu privire la efectul pe care îl produce o hotărâre judecătorească de anulare a unui contract, Curtea reține că deși potrivit dreptului comun, nulitatea produce într-adevăr efecte retroactive, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, în ipoteza în care actul anulat este unul încheiat fraudulos (fiind anulat în temeiul dispozițiilor art. 117 din L. nr. 85/2014), repunerea părților în situația anterioară nu are loc în condițiile prevăzute de dreptul comun, ci în condițiile speciale ale legii insolvenței.

Trebuie avut în vedere în acest sens faptul că potrivit art. 342 din legea insolvenței, dispozițiile acestea se completează cu cele ale Codului civil numai în măsura în care sunt compatibile cu legea generală.

În cauza de față, legea insolvenței cuprinde dispoziții speciale cu privire la modalitatea în care părțile unui contract apreciat ca fiind încheiat în frauda intereselor celorlalți creditori sunt repuse în situația anterioară, și acestea sunt cele prevăzute de art. 120 din L. nr. 85/2014 redate anterior. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2179 din 1 noiembrie 2018)*

16. Curtea de apel reține că pentru incidența art. 117 alin. (2) lit. c) este necesară întrunirea cumulativă a cerințelor ca actul să se fi încheiat în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza drepturile.

Dacă prima condiție este îndeplinită în cauză, frauda nu poate fi reținută decât dacă cumpărătorul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul încheierii actului.

Pe baza dovezilor administrate reclamanta nu face dovada îndeplinirii celei de-a doua condiții-intenția, acest element fiind doar prezumat de către reclamantă și ca atare, susținerile sale relative nu pot fi primite. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2195 din 7 noiembrie 2018)*

17. Acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. (4) din L. nr. 85/2014 este, la fel ca

și cea menționată la alin. (1) al aceluiași articol, o acțiune specifică procedurii insolvenței. Este specială deoarece, pe lângă celelalte particularități (calitate procesuală, obiect etc.), este instituită în favoarea „reclamantului", în speță, lichidatorului, o prezumție relativă (*iuris tantum*) de fraudă. Fiind relativă, această prezumție poate fi răsturnată. Instituirea prezumției, care se abate de la principiul conform căruia cel care face o afirmație în fața instanței trebuie să o probeze (*actori incumbit probatio*), s-a făcut din rațiuni ce țin de protecția creditorilor debitorului insolvent, cu luarea în considerare a faptului că actele în cauză sunt suspecte de fraudă.

În ceea ce privește condițiile pentru exercitarea acțiunii în anulare prevăzute de art. 117 alin. (4) din L. nr. 85/2014, Curtea reține că nu este necesară probarea caracterului fraudulos al actului (prejudicierea creditorilor este prezumată), cum se impune în ceea ce privește acțiunea bazată pe dispozițiile art. 117 alin. (1) din același act normativ. Sarcina probei, alături de celelalte cerințe de exercițiu, presupune demonstrația că actul dedus judecății se încadrează în una dintre ipotezele prevăzute în art. 117 alin. (4) din L. nr. 85/2014.

Rațiunea legiuitorului pentru care a reglementat posibilitatea anulării acestor categorii de acte juridice reglementate de art. 117 alin. (4) rezidă în evidența faptului că asemenea acte și operațiuni au fost efectuate într-un vădit climat de conflict de interese, respectiv, de către persoanele care au obligația legală de a se îngriji de stabilitatea economico-financiară a debitorului. Astfel, art. 117 alin. (4) lit. a) face vorbire despre orice act încheiat cu un asociat comanditat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, în situația în care debitorul este acea societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2363 din 19 noiembrie 2018)*

18. Sub un prim aspect, se observă că textul principal care reglementează procedura și condițiile de declanșare a acțiunii la care se referă art. 117 din L. insolvenței – și care, astfel, încorporează toate cele trei elemente ale normei: ipoteza, dispoziția și sancțiunea (fie, aceasta din urmă, chiar subînțeleasă – tardivitatea/decăderea) - este alin. (1) al art. 118 din L. nr. 85/2014, în timp ce alin. (2) și alin. (3) se subordonează primului aliniat, nu doar din punct de vedere al topografiei textelor, ci, mai ales, din perspectivă logică, extinzând ipoteza normei și la comitetul creditorilor/creditorul majoritar.

Apoi, relația de subordonare existentă între alin. (2) și (3) pe de-o parte, și alin. (1), pe de altă parte, rezultă și din sensul literal al termenilor. Astfel, alin. (2) arată că o astfel de acțiune poate fi introdusă și de comitetul creditorilor, în timp ce alin. (3) precizează că acțiunea poate fi introdusă, în aceleași condiții, și de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală. Sensul expresiilor „o astfel de acțiune" și „în aceleași condiții" este neechivoc, neputând fi înțeles altfel decât că se referă la acțiunea reglementată de alin. (1) – care se introduce de comitetul creditorilor/creditorul majoritar în condiții identice.

Așa fiind, și întrucât în speță, procedura insolvenței S.C. C. S.R.L. a fost deschisă la data de 09.09.2015, iar acțiunea creditoarei S.C. A. S.R.L. a fost înregistrată la Tribunalul Timiș doar la data de 24.11.2017 – cu depășirea termenului de decădere, de 16 luni, instituit de art. 118 alin. (1) din L. nr. 85/2014 – aceasta apare ca fiind tardiv formulată, astfel că în mod legal a fost respinsă de către instanța de fond. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 131/A din 29 ianuarie 2019, rezumată de judecător dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. I-2019)*

19. Curtea a considerat că rațiunea pentru care legiuitorul a reglementat posibilitatea anulării categoriilor de acte juridice menționate de art. 117 alin. (4) din lege rezidă în evidența faptului că asemenea acte și operațiuni au fost efectuate într-un vădit climat de conflict de interese, cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, în cazul acțiunii în anulare întemeiată pe această ipoteză fiind instituită, în favoarea administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, o prezumție relativă de fraudă.

În speță este de necontestat existența relației de rudenie sau afinitate impusă de art. 117

alin. (4) din L. nr. 85/2014, administratorul debitoarei de la data încheierii tranzacțiilor, C, fiind soția intimatului A și nora intimatului B, dobânditorii autovehiculelor.

Așadar, contrar susținerilor apelanților, prejudicierea creditorilor debitoarei este prezumată, după cum în mod corect a reținut judecătorul-sindic, răsturnarea prezumției revenind pârâtului, în speță apelanților.

Curtea a constatat că apelanții susțin că lichidatorului judiciar îi revenea sarcina probei în sensul că pârâții - dobânditori ai bunurilor - au fost animați de intenție frauduloasă, aceea de a ascunde bunurile mobile în discuție de la urmărirea de către creditori sau de a le leza creditorilor interesele.

Curtea a reținut, însă, că pentru ipoteza în care actele sunt încheiate cu una dintre persoanele identificate de art. 117 alin. (4) din lege, cum este cazul în speță, prezumția de fraudă vizează operațiunea în integralitatea sa, pârâților revenindu-le, în acest caz, sarcina probei contrare și răsturnării prezumției relative de fraudă; rațiunea reglementării distincte a art. 117 alin. (4) din lege nu poate rezida decât în caracterul prezumat fraudulos al actelor debitorului încheiate cu persoane afiliate.

Sub acest aspect, în ipotezele reglementate de art. 117 alin. (4) se prezumă că operațiunile păgubitoare pentru creditori au fost posibile din cauza abuzului persoanei interesate, care a profitat în același timp de poziția deținută în societate și de informațiile la care avea acces despre posibila declanșare a procedurii de insolvență, pentru a obține un folos injust, în prejudiciul creditorilor. Încheierea tranzacțiilor cu o persoană în legătură de rudenie sau afinitate cu administratorul debitorului duce la prezumția faptului că terțul dobânditor al bunului debitorului avea cunoștință de drepturile creditorilor societății și de dificultățile financiare ale societății.

În consecință au fost înlăturate apărările apelanților în sens contrar prin prisma sancțiunii aplicabile actului supus anulării, Curtea reținând că acțiunile în anulare reglementate de dispozițiile art. 117 din L. nr. 85/2014 sunt acțiuni speciale, cu caracter exclusiv, conform dispozițiilor art. 122 alin. (7) din lege, având sancțiunile specifice reglementate de legea specială.

Apelanții au mai invocat efectuarea transferurilor patrimoniale în cursul desfășurării normale a activității debitoarei și plata prețului corespunzător valorii bunurilor de la momentul tranzacțiilor.

Curtea a reținut că desfășurarea normală a activității curente a societății debitoare constă în efectuarea actelor și operațiunilor obișnuite în perioada dinaintea apariției stării de insolvență, cum ar fi actele prin care a fost derulată o activitate conformă obiectului de activitate, orice acte de încasare sau plăți privitoare la activități de realizare a obiectului de activitate, precum și orice alte acte sau operațiuni prin care a avut loc finanțarea capitalului de lucru.

Or, circumstanțele în care au fost efectuate vânzările celor trei autovehicule de către debitoare, bunurile fiind vândute, respectiv revândute între intimați, în timp ce societatea debitoare înregistra datorii în cuantum important încă de la sfârșitul anului 2013, respectiv 290.775 lei, ulterior fiind înscrisă în tabelul definitiv consolidat creanța bugetară de 885.751 lei, iar la scurt timp după înstrăinarea vehiculelor administratorul C a cesionat părțile sale sociale, cu consecința încetării calității sale de asociat și administrator, duc la concluzia că aceste tranzacții - prin care debitoarea și-a înstrăinat activele - nu se încadrează în actele de transfer cu caracter patrimonial făcute de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente, ci sunt acte de transfer supuse acțiunii în anulare prevăzute de legea specială.

Apărările apelanților în sensul că vânzarea bunurilor a fost efectuată pentru stingerea unor datorii, precum și în sensul inexistenței datoriilor societății la momentul înstrăinării părților sociale de către administratorul C, au fost înlăturate, Curtea constatând, totodată, că apelanții nu au administrat proba contrară sub aspectul inexistenței datoriilor la momentul cesiunii.

În ceea ce privește prețul pentru autovehiculele înstrăinate apelanții au invocat plata prețului corespunzător valorii bunurilor și lipsa unui dezechilibru vădit între prestațiile contractanților, însă Curtea a reținut că nu a fost răsturnată prezumția de fraudă a creditorilor, cât timp expertiza de evaluare efectuată a constatat diferența în defavoarea debitoarei-vânzător

între prețurile plătite de intimații cumpărători și valoarea autovehiculelor, implicit reieșind că societatea debitoare nu a obținut profit din tranzacțiile efectuate cu apelanții, în raport de valoarea de piață a autovehiculelor de la data vânzării; or, obținerea unui profit este de esența activității comerciale. *(C. Ap. Ploiești, s.a II-a civ., dec. nr. 230 din 16 mai 2019)*

Art. 118. (1) Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, prevăzută la art. 117, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. În cazul admiterii acțiunii, părțile vor fi repuse în situația anterioară, iar sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

(2) Comitetul creditorilor poate introduce la judecătorul-sindic o astfel de acțiune, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu o face.

(3) Poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Jurisprudență

1. Nu va fi admisă excepția lipsei calității procesuale active a creditoarei care a formulat cererea, având în vedere că aceasta a demonstrat prin hotărârile pe care le-a depus la dosar, faptul că are calitatea de președinte al comitetului creditorilor, că acest organ a hotărât, astfel cum îi permite alin. (2) al art. 118 din L. nr. 85/2014, să formuleze acțiunile pentru anularea unor acte frauduloase încheiate de debitoare. Ar fi excesiv de formalist, astfel, a se aprecia că reclamantei îi lipsește legitimarea procesuală necesară în cauză văzând și împrejurarea că în hotărârea Comitetului Creditorilor din 30 septembrie 2015 s-a stabilit mandatarea acesteia în acest sens.

Referitor la excepția prescripției dreptului material la acțiune, judecătorul sindic constată că art. 118 alin. (1), al L. nr. 85/2014 stabilește pentru introducerea acțiunii pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor un termen de 1 an de la data depunerii raportului prevăzut de art. 97 al L. nr. 85/2014 dar nu mai mult de 16 luni de la data deschiderii procedurii de insolvență. Deci, momentul începutului cursului termenului de 1 an este marcat de data la care expiră termenul stabilit pentru întocmirea raportului ce cuprinde cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, prevăzut de art. 97 din lege. *(Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. nr. 233 din 2 martie 2017)*

2. Din dispozițiile menționate rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, legitimatio *ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

3. Analizând dispozițiile art. 118 alin. (1) din L. nr. 85/2014 se reține că legiuitorul a instituit un termen de prescripție, de 1 an, reglementat pentru a sancționa pasivitatea titularului acțiunii în anulare și care, în condițiile prescrise de lege, poate fi întrerupt, suspendat ori poate face obiectul unei cereri de repunere în termen.

Pe de altă parte însă, în ceea ce privește termenul de 16 luni, din modul de formulare a textului de lege, „nu mai târziu de", reiese intenția legiuitorului de a stabili un termen obiectiv, un interval de timp maxim în care poate fi inițiată acțiunea în anulare, indiferent de motivele împiedicării, pentru a se asigura securitatea raporturilor juridice și bunul mers al procedurii insolvenței. Prin urmare, acest din urmă termen este unul de decădere, ce, în principiu, nu poate fi întrerupt ori suspendat. De altfel, ar fi fost inutil ca legiuitorul să instituie două termene de prescripție, termenul mai scurt fiind lipsit de orice utilitate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1346 din 14 septembrie 2017)*

4. Aplicând dispoziții art. 118 alin. (1) din L. nr. 85/2014 situației din speță, se constată că raportul privind cauzele insolvenței trebuia depus până la data de 23.12.2015, astfel încât termenul de 1 an pentru introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase s-a împlinit la data de 23.12.2016. În schimb, lichidatorul judiciar a introdus prezenta acțiune la data de 11.01.2017, cu depășirea termenului menționat, astfel cum în mod just a reținut judecătorul sindic.

Cât privește termenul obiectiv de 16 luni, calculat de la data deschiderii procedurii de insolvență, acesta nu este aplicabil în cauza de față, atât timp cât practicianul în insolvență a luat cunoștință de încheierea presupuselor acte frauduloase încă din data de 15.02.2016, având suficient timp pentru inițierea acțiunii prevăzute de art. 117 din L. nr. 85/2014 până la data de 23.12.2016. Întrucât pasivitatea sa nu este justificată de necunoașterea respectivelor tranzacții, termenul de 1 an calculat în funcție de termenul stabilit pentru depunerea raportului prevăzut de art. 97 din legea insolvenței este pe deplin aplicabil și nu este înlăturat de termenul obiectiv de 16 luni, astfel cum în mod corect a reținut judecătorul sindic. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1317 din 21 iunie 2018)*

5. Din interpretarea logică și gramaticală a dispozițiilor art. 118 alin. (1) din L. nr. 85/2014 *nu rezultă* că cele două termene prevăzute pentru introducerea acțiunii ar fi alternative, lăsate la latitudinea administratorului/lichidatorului judiciar. Din contră, din modul de redactare al textului legal reiese că termenul pentru formularea unei astfel de acțiuni este cel de 1 an, ce curge de la data stabilită pentru întocmirea raportului cauzal, iar termenul de 16 luni este unul limită, incident cu titlu subsidiar, numai în cazul în care nu ar putea opera primul (situație care nu se regăsește în speță).

În ceea ce privește apărarea nouă formulată prin intermediul apelului cu privire la incidența termenului general de prescripție de 3 ani, curtea apreciază că este neîntemeiată.

Astfel, potrivit art. 118 alin. (3) din L. nr. 85/2014, creditorul majoritar poate introduce acțiunea prevăzută de art. 117, pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, *în aceleași condiții* ca cele prevăzute în cazul acțiunii formulate de administratorul/lichidatorul judiciar. Având în vedere sintagma „în aceleași condiții", curtea reține că legea insolvenței a prevăzut același termen de introducere și pentru acțiunea creditorului majoritar, astfel că nu poate fi aplicabil termenul general de prescripție, prevăzut de dreptul comun. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 303 din 13 septembrie 2018)*

6. Din analiza dispozițiilor art. 118 din L. nr. 85/2014, instanța observă că legiuitorul a stabilit două termene de decădere alternative în interiorul cărora poate fi introdusă acțiunea prin anularea actelor frauduloase întocmite de debitor, pornindu-se de la două situații premisă diferite.

Într-o primă ipoteză, legiuitorul a plecat de la premisa să administratorul/lichidatorul judiciar a avut la dispoziție toate documentele necesare spre a analiza amănunțit activitatea debitorului anterioară deschiderii procedurii insolvenței, astfel încât, cu ocazia întocmirii raportului asupra cauzelor și împrejurărilor insolvenței, a cunoscut dacă debitorul a încheiat acte frauduloase. În această situație termenul pentru introducerea de acțiuni pentru anularea acestor acte este de un an și se calculează de la data întocmirii raportului la care se referă dispozițiile art. 97 din lege.

Într-o a doua ipoteză, legiuitorul pleacă de la premisa că administratorul/lichidatorul judiciar nu a avut acces la toate documentele relevante ale debitorului din perioada celor doi ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței, situație în care termenul pentru introducerea acțiunii pentru anularea acestor acte este de 16 luni și curge de la data deschiderii procedurii insolvenței. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a dec cont. adm. și fiscal, dec. nr. 419 din 6 noiembrie 2018)*

7. Curtea are în vedere că schimbarea practicianului în insolvență care a îndeplinit, de la data deschiderii procedurii și până la data introducerii acțiunii reglementate de art. 117 și următoarele din lege, funcția de administrator/lichidator judiciar nu are nici nu fel de relevanță asupra curgerii termenului prevăzut de art. 118 alin. (1) din lege, fiecare dintre aceste persoane purtând în mod distinct răspunderea pentru neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor stabilite de lege în sarcina acestora în raport cu perioada în care au îndeplinit mandatul de administrator/lichidator judiciar. O interpretare contrară ar conduce la concluzia că prin schimbarea practicianului în insolvență termenul prevăzut de art. 118 alin. (1) teza a II-a din lege se prelungește cu perioada necesară pentru ca noul practician în insolvență să analizeze actele din perioada suspectă și să-și formeze o părere cu privire la legalitatea acestora, concluzie ce nu poate fi primită în condițiile în care termenul de introducere a acțiunii în anulare se calculează în toate cazurile în raport du data deschiderii procedurii insolvenței.

Reține de asemenea Curtea că schimbarea practicianului în insolvență nu poate avea semnificația nici a unui motiv temeinic justificat în sensul art. 186 din Codul de procedură civilă pentru a se putea obține repunerea în termen în condițiile în care un astfel de motiv exclude orice împrejurare care ar echivala cu culpa/lipsa de diligență a administratorului judiciar. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a dec cont. adm. Și fiscal, dec. nr. 419 din 6 noiembrie 2018)*

8. Sub un prim aspect, se observă că textul principal care reglementează procedura și condițiile de declanșare a acțiunii la care se referă art. 117 din L. insolvenței – și care, astfel, încorporează toate cele trei elemente ale normei: ipoteza, dispoziția și sancțiunea (fie, aceasta din urmă, chiar subînțeleasă – tardivitatea/decăderea) - este alin. (1) al art. 118 din L. nr. 85/2014, în timp ce alin. (2) și alin. (3) se subordonează primului aliniat, nu doar din punct de vedere al topografiei textelor, ci, mai ales, din perspectivă logică, extinzând ipoteza normei și la comitetul creditorilor/creditorul majoritar.

Apoi, relația de subordonare existentă între alin. (2) și (3) pe de-o parte, și alin. (1), pe de altă parte, rezultă și din sensul literal al termenilor. Astfel, alin. (2) arată că o astfel de acțiune poate fi introdusă și de comitetul creditorilor, în timp ce alin. (3) precizează că acțiunea poate fi introdusă, în aceleași condiții, și de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală. Sensul expresiilor „o astfel de acțiune" și „în aceleași condiții" este neechivoc, neputând fi înțeles altfel decât că se referă la acțiunea reglementată de alin. (1) – care se introduce de comitetul creditorilor/creditorul majoritar în condiții identice.

Așa fiind, și întrucât în speță, procedura insolvenței S.C. C. S.R.L. a fost deschisă la data de 09.09.2015, iar acțiunea creditoarei S.C. A. S.R.L. a fost înregistrată la Tribunalul Timiș doar la data de 24.11.2017 – cu depășirea termenului de decădere, de 16 luni, instituit de art. 118 alin. (1) din L. nr. 85/2014 – aceasta apare ca fiind tardiv formulată, astfel că în mod legal a fost respinsă de către instanța de fond. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 131/A din 29 ianuarie 2019, rezumată de judecător dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. I-2019)*

Art. 119. Nu se va putea cere anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, făcut de către debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente.

Jurisprudență

1. Din dispozițiile menționate rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, *în calitate de reprezentant al debitorului la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122*, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, legitimatio *ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

2. Având în vedere subsidiaritatea dispozițiilor art. 117 alin. (1) din lege, care reglementeaza regimul juridic aplicabil actelor juridice incheiate prin fraudarea drepturilor debitorului insolvent ce nu pot fi incadrate în prevederile art. 117 alin. (2), se reține că nu ar putea constitui un temei pentru admiterea acțiunii, ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 119 din lege.

Intimata pârâtă a invocat dispozițiile art. 119 din L. nr. 85/2014, prin care se exceptează de sub incidența acțiunii în anulare, actele de transfer patrimonial făcute de debitoare în cursul desfășurării normale a activității sale curente. De altfel, incidența acestor dispoziții legale a stat și la baza motivării soluției de respingere a acțiunii reclamantei la prima instanță, ca nefondată.

Se reține că legiuitorul a exceptat de sub incidența acțiunii în anulare actele constitutive sau de transfer cu caracter patrimonial din perioada suspectă, circumscrise activității curente care sunt descrise în art. 5 din lege și care se aplică *mutatis mutandis* și în această situație.

Astfel, încheierea promisiunii de vânzare-cumpărare cu pârâta intimată care formează obiectul acțiunii introductive se poate concluziona ca se încadrează în dispozițiile art. 5 lit. a) din lege, privind continuarea activității contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului specific de activitate al debitoarei în insolvență, de dezvoltator imobiliar.

Având în vedere obiectul și clauzele, se poate reține caracterul rezonabil al acțiunilor și așteptărilor debitoarei și ale pârâtei-cocontractante, astfel că *antecontractul de vânzare-cumpărare* se încadrează în actele individuale obișnuite care formează comerțul desfășurat de debitoare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 320 din 16 februarie 2018)*

Art. 120. (1) Terțul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat potrivit prevederilor art. 117, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există ori există impedimente de orice natură pentru

preluarea acestuia de către debitor, terțul va restitui valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii. În caz de restituire, părțile vor fi repuse în situația anterioară astfel încât sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

(2) Terțul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii debitorului o creanță egală cu prețul plătit, la care se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiții efectuate de acesta, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori înșela pe creditorii debitorului. La cererea sa, terțul dobânditor de bună-credință va fi înscris în tabelele de creanțe cu creanța născută în urma restituirii bunului sau valorii acestuia către averea debitorului potrivit prezentului articol și va putea participa la distribuiri potrivit prevederilor art. 161 pct. 4. Terțul dobânditor de rea-credință va fi îndreptățit să primească doar prețul plătit și va putea participa la distribuiri de sume potrivit prevederilor art. 161 pct. 10 lit. a). Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită.

(3) Dacă terțul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia de bunăvoie sau pe calea unei tranzacții, creanța acestuia, născută în temeiul alin. (2), va putea fi pretinsă numai pe calea cererii reconvenționale formulate în cadrul acțiunii îndreptate împotriva sa potrivit prevederilor art. 117.

(4) Terțul dobânditor cu titlu gratuit de bună-credință va restitui bunurile în starea în care se găsesc, iar, în lipsa acestora, va restitui diferența de valoare cu care s-a îmbogățit. În caz de rea-credință, terțul va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum și fructele percepute.

Jurisprudență

1. Pe fond, prin Sentința civilă nr. 1310 din 14 aprilie 2014, irevocabilă, a fost admisă acțiunea, astfel cum a fost precizată, formulată de administratorul judiciar și s-a dispus anularea contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1259 din 11 iunie 2009. Deoarece imobilul nu se mai afla în proprietatea pârâtei, fiind înstrăinat anterior, instanța a dispus obligarea acesteia să restituie averii debitoarei SC [...] SRL suma de 259.456,30 lei fără TVA - echivalentul a 61.809,16 euro.

Contestatoarea a îndeplinit obligația de plată, însă lichidatorul judiciar, după ce i-a solicitat depunerea unei cereri de declarare a creanței, i-a respins cererea pe considerentul că ar fi fost de rea-credință în cursul soluționării acțiunii în anulare.

Dispozițiile art. 83 din L. nr. 85/2006 (art. 120 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) se referă clar la buna sau reaua-credință de la momentul efectuării transferului, ceea ce în speță s-a realizat în cadrul litigiului ce a avut ca obiect anularea transferului patrimonial - soluționat prin Sentința civilă nr. 1310 din 14 aprilie 2014 a Tribunalului Constanța, devenită irevocabilă la data de 17 decembrie 2014.

În considerentele acestei hotărâri s-a menționat expres că nu poate fi reținută reaua- credință a terțului dobânditor, în speță a contestatoarei din prezenta cauză, iar o reluare a judecății cu privire la acest aspect ar însemna o încălcare a efectului puterii de lucru judecat de care se bucură hotărârea irevocabilă de anulare a transferurilor frauduloase. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 253 din 1 iulie 2015)*

2. Din dispozițiile menționate rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, *în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122*, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, legitimatio *ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită. (*ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017*)

3. Pentru nerespectarea dispozițiilor imperative ale art. 120 alin. (3) din lege, apelanta creditoare nu se poate prevala de prevederile art. 90 din L. nr. 85/2014 sau ale art. 1617 C.civ. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2179 din 1 noiembrie 2018)*

4. Din cuprinsul art. 120 din L. nr. 85/2014 rezultă că, în ipoteza în care un transfer patrimonial este anulat în baza prevederilor art. 117 din lege, terțul dobânditor restituie averii debitoarei bunul sau valoarea acestuia, urmând a-și recupera creanța doar în măsura în care restituie de bună voie bunul sau valoarea acestuia pe calea unei tranzacții (încheiate în cadrul dosarului având ca obiect acțiunea în anulare întemeiate pe art. 117), iar în măsura în care nu procedează în acest sens, creanța poate fi solicitată numai pe calea cererii reconvenționale formulate în cadrul acțiunii în anulare întemeiate pe dispozițiile art. 117. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2179 din 1 noiembrie 2018)*

5. Cu privire la efectul pe care îl produce o hotărâre judecătorească de anulare a unui contract, Curtea reține că deși potrivit dreptului comun, nulitatea produce într-adevăr efecte retroactive, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, în ipoteza în care actul anulat este unul încheiat fraudulos (fiind anulat în temeiul disp. art. 117 din L. nr. 85/2014), repunerea părților în situația anterioară nu are loc în condițiile prevăzute de dreptul comun, ci în condițiile speciale ale legii insolvenței.

Trebuie avut în vedere în acest sens faptul că potrivit art. 342 din legea insolvenței, dispozițiile acestea se completează cu cele ale Codului civil numai în măsura în care sunt compatibile cu legea generală.

În cauza de față, legea insolvenței cuprinde dispoziții speciale cu privire la modalitatea în care părțile unui contract apreciat ca fiind încheiat în frauda intereselor celorlalți creditori sunt repuse în situația anterioară, și acestea sunt cele prevăzute de art. 120 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2179 din 1 noiembrie 2018)*

Art. 121. (1) Administratorul judiciar, lichidatorul judiciar, comitetul creditorilor sau creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală va putea introduce acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor, numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului şi cunoştea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. Acesta va putea pretinde de la debitor doar contravaloarea sporului de valoare determinat de investițiile pe care le-a efectuat şi va beneficia, în acest scop, de toate drepturile procedurale cuvenite terțului dobânditor de rea-credință potrivit prevederilor art. 120 alin. (2) şi (3) şi art. 161 pct. 10 lit. a).

(2) În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut împrejurarea prevăzută la alin. (1).

Jurisprudență

1. Instanța constată că susținerile administratorului judiciar că debitoarea vânzătoare nu a procedat la evaluarea bunului scos la vânzare și nu a optat pentru valorificarea lui prin licitație publică, ci a optat pentru negociere directă către cumpărătorul pârât, încasând un preț mult mai mic decât valoarea reală a bunului urmărind prin aceasta să scoată bunul mobil din patrimoniul său pentru a le sustrage de la urmărire de către creditori, sunt dovedite prin probele administrate în cauză.

De asemenea instanța reține că pârâta este soția administratorului statuar, astfel că în speță operează și prezumția instituită de art. 84 alin. (2) din L. nr. 85/2006 (art. 121 din L. nr. 85/2014, *n.n.*).

Întrucât pârâta C. este soția administratorului statuar al societății debitoare, rezultă indubitabil, dat fiind gradul de rudenie al părților că prin acest transfer patrimonial s-a urmărit sustragerea bunului de la urmărire de către creditori, astfel că tribunalul va admite acțiunea, va anula factura fiscală nr. (...)/2012 și va dispune restituirea de către pârâtă a bunului mobil autoturism marca D., sau dacă acest bun nu mai există în patrimoniul pârâtului contravaloarea acestui bun de la data vânzării respectiv suma de 61.833,68 lei. *(Trib. Vaslui, s. civ., sent. nr. 73 din 25 februarie 2015)*

2. Din dispozițiile menționate rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, *în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122*, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, legitimatio *ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

Art. 122. (1) Cererea pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente.

(2) O persoană obținând un titlu sau dobândind un drept de preferință asupra bunului respectiv după efectuarea unei astfel de notări va avea titlul sau dreptul său condiționat de dreptul de a fi recuperat bunul.

(3) În privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor.

(4) Prezumția de fraudă se păstrează și în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 117.

(5) Legitimarea procesuală activă în acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, în cazul prevăzut la art. 118 alin. (2), comitetului creditorilor, iar în cazul prevăzut de art. 118 alin. (3), creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

(6) Au calitate procesuală pasivă în acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 debitorul și, după caz, terțul dobânditor ori subdobânditorul. Debitorul va fi citat în calitate de pârât prin administratorul special sau prin curator special, potrivit prevederilor art. 53 alin. (3).

(7) De la data deschiderii procedurii de insolvență, anularea unor acte încheiate de debitor în cei 2 ani anterior deschiderii procedurii de insolvență, pentru motivul fraudei în dauna creditorilor, se poate face exclusiv prin intermediul acțiunilor prevăzute la art. 117.

Jurisprudență

1. Pentru succesul unei acțiuni intentate în temeiul art. 117 alin. (2) lit. c), se cere ca administratorul/lichidatorul judiciar să facă dovada participării la fraudă a cumpărătorului, nu și a debitorului, deoarece, în ceea ce-l privește pe acesta, frauda este prezumată, potrivit art. 122 alin. (3) din lege. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 43 din 28 februarie 2017)*

2. Din dispozițiile menționate rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, *în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122*, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că cererea de aderare la apel formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, legitimatio *ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

3. Referitor la capătul de cerere privind notarea prezentei cereri în evidențele Registrului Auto Român, în temeiul prevederilor art. 122 alin. (1) din L. nr. 85/2014, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 122 alin. (1) din L. nr. 85/2014, cererea pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente. În înțelesul dispozițiilor legii de insolvență acțiunea se publică în BPI, alături de orice act de procedură, existând posibilitatea menționării la

Registrul Comerțului, în mod gratuit, în vederea asigurării opozabilității față de terți.

Dispozițiile art. 18 alin. (2) Codul civil stipulează că publicitatea se realizează prin cartea funciară (L. nr. 7/1996), Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, denumită în cuprinsul prezentului cod și arhivă, prin registrul comerțului, precum și prin alte forme de publicitate prevăzute de lege.

În consecința celor reținute, Curtea constată că instanța de fond în mod corect a respins capătul de cerere vizând notarea prezentei cereri în evidențele Registrului Auto Român, ca neîntemeiată. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 186 din 29 ianuarie 2018)*

4. Invocarea prezumției instituite de art. 122 alin. (3) din L. nr. 85/2014 nu este suficientă pentru a justifica soluția de admitere a acțiunii în anulare, atât timp cât prezumția legală relativă a fost răsturnată prin probatoriul administrat chiar de către reclamant. Așa cum s-a arătat mai sus, prețul convenit de părți este unul rezonabil dacă se are în vedere vechimea autovehiculului de 11 ani, rulajul de 285.000 km și împrejurarea că acesta a fost utilizat vreme îndelungată în activitatea de aprovizionare a magazinelor aparținând societății debitoare.

În privința contractului de vânzare încheiat cu intimata pârâtă, în calitate de subdobânditor al autovehiculului, în mod corect a reținut judecătorul sindic că nu este întemeiată acțiunea în anulare, atât timp cât nici contractul inițial de vânzare încheiat cu intimata pârâtă, cumpărătorul inițial, nu a fost anulat. În plus, potrivit art. 121 din legea insolvenței, subdobânditorului bunului poate fi ținut să-l restituie numai dacă nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. Or, în cauză, nu au fost administrate dovezi care să susțină îndeplinirea acestor condiții. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1675 din 20 septembrie 2018)*

5. Curtea reține că, potrivit dispozițiilor art. 122 alin. (3) din L. nr. 85/2014 în privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, condiții în care cade în sarcina reclamantului să facă dovada intenției frauduloase (a ambelor părți în situația prevăzută la lit. c), respectiv, a terțului dobânditor în situația prevăzută la lit. g), în această situație intenția debitoarei fiind prezumată a fi frauduloasă) existente la data încheierii actului pretins fraudulos.

În acest sens, Curtea reține că pentru admisibilitatea unei acțiuni în anulare întemeiate pe dispozițiile lit. c), trebuie dovedită intenția tuturor părților contractante de a sustrage „bunul" de la o eventuală urmărire sau de a leza în orice fel drepturile creditorilor, prezumția de fraudă fiind instituită doar în privința debitorului, nu și în privința unei acțiuni frauduloase concertate.

Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se probează intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la urmărire de către creditori, actul de vânzare – cumpărare încheiat nu poate fi anulat.

În acest sens, Curtea reține că, actele frauduloase sunt acte încheiate cu rea-credință pentru a leza drepturile altor persoane sau a încălca legea, în vederea obținerii unui profit în favoarea debitorului sau a altei persoane.

Curtea apreciază că, în cauză, lichidatorul judiciar nu a probat intenția frauduloasă concertată a ambelor părți de a sustrage bunul, respectiv sumele de bani de la o eventuală urmărire sau de a leza în orice fel drepturile creditorilor, nefiind incident în cauză cazul de anulare prevăzut la lit. c).

Contrar aprecierilor apelantului lichidator judiciar, Curtea constată, pe baza actelor dosarului, că scopul urmărit de bancă a fost cel de a-și recupera sumele acordate cu titlu de împrumut debitoarei în baza contractelor de credit (prin declararea scadenței anticipate conform clauzelor contractuale, *s.n.*) și nicidecum fraudarea sau lezarea intereselor celorlalți creditori ai debitoarei.

În același sens, scopul urmărit de către debitoare prin achitarea creditelor a fost cel de evitare a demarării de către bancă a procedurii de executare silită împotriva sa, împrejurare care ar fi avut loc fără echivoc, astfel cum rezultă din notificările emise de bancă nr. (...)/2016 și nr. (...)/2016. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1962 din 15 octombrie 2018)*

6. În ipoteza în care prețul obținut din vânzarea bunurilor, prin efectul subrogației reale, a intrat în patrimoniul debitoarei, nu este îndeplinită condiția de fraudare a intereselor creditorilor. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1965 din 15 octombrie 2018)*

7. Prin intermediul contestației prevăzute de art. 122 alin. (3) din lege pot fi deduse judecății doar chestiuni care privesc în mod direct raportul de fonduri și planul de distribuire (de exemplu, încălcarea ordinii stabilite de art. 123 din lege, nerespectarea art. 124 din lege, în cazul sumelor de distribuit între creditori în același rang de prioritate), nu chestiuni legate de actele întocmite anterior în procedură. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2237 din 12 noiembrie 2018)*

8. Prezumția de fraudă instituită de art. 122 alin. (3) din L. nr. 85/2014 nu se extinde și asupra terțului dobânditor, acesta beneficiind de regula *„actori incumbit probatio"*, astfel încât sarcina probei participării la fraudă a terțului dobânditor revine reclamantului, conform art. 249 C.proc.civ. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2318 din 20 noiembrie 2018)*

§ 3. Situația contractelor în derulare

Art. 123. (1) Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1.417 din Codul civil nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. Prevederile referitoare la menținerea contractelor în derulare și la nulitatea clauzelor de încetare sau accelerare a obligațiilor nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, formulată în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat:

a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu răspunde;

b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

(2) Dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant.

(3) Debitorul decade din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității. Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul-sindic.

(4) În cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului şi va fi soluționată de judecătorul-sindic. Drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

(5) Pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontractanților, administratorul judiciar va putea să modifice clauzele contractelor încheiate de debitor, inclusiv contractele de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații. Eventualele cereri formulate în temeiul art. 1.271 din Codul civil vor fi soluționate de judecătorul-sindic.

(6) Dacă vânzătorul unui bun a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător şi nu va fi supusă prevederilor alin. (1), rezerva fiind opozabilă administratorului judiciar/lichidatorului judiciar dacă au fost efectuate formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință, potrivit art. 2.347 din Codul civil.

(7) Un contract de muncă sau de închiriere, în calitate de locatar, va putea fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz.

(8) După data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se va putea face de urgență de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar va acorda personalului concediat doar termenul legal de preaviz. În cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în ceea ce priveşte concedierea colectivă, termenele prevăzute de art. 71 şi art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se reduc la jumătate.

(9) Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată cerere de admitere a creanței împotriva debitorului.

(10) Pentru maximizarea averii debitorului sau în situația în care contractul nu mai poate fi executat, administratorul judiciar va putea cesiona contractele în derulare către terți, cu condiția ca acele contracte să nu fi fost încheiate *intuitu personae*, potrivit prevederilor Codului civil.

(11) În cazul rezilierii contractelor de leasing financiar de către finanțator, acesta va putea opta pentru una dintre următoarele variante:

a) transferul proprietății asupra bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing, către debitor, caz în care finanțatorul dobândeşte o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing, şi este înregistrat la masa credală, conform ordinii de prioritate prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3, cu contravaloarea ratelor şi accesoriilor restante facturate şi neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate, în temeiul contractului de leasing, fără a se putea depăşi valoarea de piață a bunurilor, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61;

b) recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing, iar finanțatorul va fi înregistrat la masa credală potrivit prevederilor art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază

de o cauză de preferință, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate în temeiul contractului de leasing minus valoarea de piață a bunurilor recuperate, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61.

(12) Prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Jurisprudență

1. Cum debitoarea aflată în insolvență nu și-a îndeplinit în mod culpabil obligațiile ce-i reveneau în temeiul contractului cu privire la care lichidatorul judiciar a decis să fie menținut, creditorul poate opta pentru rezilierea contractului (de închiriere, *n.n.*), cu titlu de sancțiune. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 1228 din 27 martie 2014)*

2. După data deschiderii procedurii insolvenței, administratorul judiciar dispune desfacerea contractelor individuale de muncă de urgență fără a mai parcurge procedura concedierii colective prevăzută de art. 68 și următoarele C. muncii, însă cu respectarea termenului de preaviz prevăzut în favoarea personalului concediat de 15 zile lucrătoare.

Perioadele de excepție reglementate de art. 86 alin. (6) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 123 alin. (8) din L. nr. 85/2014, *n.n*) privind insolvența au scopul simplificării procedurii prealabile a concedierii colective, dar nu exclud respectarea celorlalte reguli de natură a evita săvârșirea unui abuz în legătură cu încetarea contractului individual de muncă. *(C. Ap. Pitești, s. I civ., dec. nr. 486 din 16 martie 2015)*

3. Din interpretarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) și respectiv art. 129 din L. nr. 85/2014 se desprinde concluzia pe de o parte că doar anumite contracte pot fi denunțate unilateral de către administratorul judiciar și doar în anumite condiții, respectiv cele care nu au fost executate sau cele care nu au fost executate substanțial. Întrucât, contractul de garanție imobiliară este un contract cu executare *uno ictu*, dintr-o dată, care se consideră executat la data perfectării sale, respectiv la data asumării obligației de garanție (a constituirii dreptului real de ipotecă) și nu pe toată durata în care își produce efectele obligația de garanție asumată, motiv pentru care contractul de garanție nu poate fi considerat un contract cu executare succesivă deoarece în sarcina debitoarei nu sunt stabilite prestații succesive, ci are ca obiect doar asumarea unei obligații de garantare, obligație deja integral îndeplinită.

Astfel fiind, contractul de garanție încheiat între debitoare, intimatul S. P. și S.C. nu intră în categoria contractelor ce pot fi denunțate de către administratorul judiciar în temeiul dispozițiilor art. 123 alin. (1) și 129 din L. nr. 85/2014, fiind un contract executat deja la data notificării intenției de denunțare.

Aceeași concluzie se desprinde și din interpretarea art. *123-128 din L. nr. 85/2014* care face referire la situația contractelor aflate în derulare, în cadrul cărora mai sus de efectuat anumite prestații și în niciun caz la contractele de garanție care sunt cu executare imediată, ipoteca fiind un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligații care ia naștere și își produce efectele juridice chiar la data încheierii contractului de garanție.

Așa fiind, urmează a fi înlăturate criticile administratorului judiciar potrivit cărora textele de lege pe care și-a întemeiat măsura nu condiționează și nu prevăd posibilitatea denunțării oricărui contract, nefiind astfel suficientă doar

existența condiției maximizării averii debitoarei ci, este important și necesar ca actul juridic a cărei denunțare se solicită a se realiza să fie un contract în derulare neexecutat în totalitate sau în mod substanțial.

De aceea, dreptul administratorului judiciar de a denunța un contract nu este unul absolut și arbitrar lăsat la aprecierea exclusivă a acestuia, întrucât legea insolvenței stabilește în mod clar sfera contractelor care pot fi denunțate, iar această sferă nu poate fi extinsă și altor contracte neprevăzute de textul legal. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 13 din 12 ianuarie 2016)*

4. În cazul concedierii colective, departajarea salariaților se realizează în funcție de gradul de îndeplinire a obiectivelor de performanță individuală și, în subsidiar, prin raportare la criteriile avute în vedere, potrivit legii și/sau contractelor colective de muncă, pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere.

Nesocotirea criteriilor de stabilire a ordinii de prioritate la concedierea colectivă, atunci când ele sunt utilizate pentru departajarea salariaților ale căror locuri de muncă se desființează, are drept consecință nulitatea deciziei de concediere. *(C. Ap. Timișoara, secția litigii de muncă și asigurări sociale, dec. nr. 316 din 10 martie 2016)*

5. Curtea apreciază că, în mod corect, judecătorul sindic a reținut faptul că, în speță, nu sunt aplicabile dispozițiile legale prevăzute la art. 123 alin. (4) din L. nr. 85/2014 întrucât reclamantul deține deja un titlu executoriu împotriva debitorului, respectiv sentința civilă nr. (...)/2012 pronunțată de Judecătoria R. în baza căruia s-a înscris la masa credală a debitoarei, astfel încât acțiunea în despăgubiri formulată asupra acelorași sume cu care figurează deja înscris la masa credală, este inadmisibilă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 41 din 16 ianuarie 2017)*

6. Din actele dosarului rezultă că între M. Comunicațiilor și MCSI în calitate de Organism Intermedial și societatea debitoare X. a fost încheiat un contract pentru acordarea finanțării nerambursabile la data de 01.10.2013, urmând să înceteze de drept la 5 (cinci) ani de la data încheierii.

În conținutul contractului, la art. 21 alin. (2) a fost inserată o clauză, potrivit căreia în cazul în care beneficiarul face obiectul unei proceduri de insolvență, contractul se consideră reziliat de drept.

Această clauză contravine însă dipozițiile art. 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014, care prevede că „orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate, pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule". Dispozițiile legii insolvenței, fiind o lege specială se aplică prioritar față de normele generale, în speță cele contractuale.

Mai mult, contractul încheiat, este un *contract de finanțare nerambursabilă*, iar la data încheierii au fost îndeplinite condițiile de eligibilitate, resursele financiare au fost utilizate în mod corect de către debitoare pentru implementarea proiectului, iar contestatoarea nu a făcut dovada contrarie.

În ceea ce privește Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. (...)/2016, acesta a fost contestat și înaintat spre soluționare Min. (...) Informațională, iar pe rolul Curții de Apel Timișoara se află cererea debitoarei privind suspendarea actului administrativ.

În aceste condiții, la momentul deschiderii procedurii insolvenței debitoarei X. creanța de 947.486,29 lei, pe care contestatoarea solicită a fi înscrisă în tabelul de creanțe, nu era certă, lichidă și exigibilă. (*Trib. Timiș, s. com., sent. nr. 129 din 9 februarie 2017*)

7. Curtea înclină să achieseze la opinia intimaților, în acord cu care textul art. 123 trebuie interpretat de o manieră care să respecte toate celelalte principii care ghidează procedura colectivă, inclusiv cel al maximizării averii debitoarei, așa încât, pentru a exista și a fi recunoscut un drept de creanță curent din partea creditoarei, trebuie să existe și o obligație corelativă curentă, *născută în cursul perioadei de observație,* ceea ce nu este cazul în speță. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 117 din 23 februarie 2017)*

8. Legiuitorul a enumerat principalele atribuții ale Comitetului Creditorilor prin art. 51 alin. (1) din L. nr. 85/2014. Acest text legal nu prevede însă în mod exhaustiv atribuțiile Comitetului Creditorilor, întrucât, în cuprinsul L. nr. 85/2014 sunt înserate și alte atribuții ale

acestui organ deliberativ și decizional al masei credale.

Ca urmare, în cazul în care nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, pentru o operațiune care nu se circumscrie activităților curente pe care le desfășoară debitoarea, pentru a putea fi exercitată de către administratorul special, era necesară autorizarea, de către administratorul judiciar, precum și aprobarea Comitetului Creditorilor.

Relevantă în cauză este definiția dată de către legiuitor prin art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014 activității de „Supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului"

Din acest text legal, respectiv art. 5 pct. 66 din L. nr. 85/2014, rezultă expres, apanajul administratorului special în a încheia contracte, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, obligatoriu însă cu avizarea de către administratorul judiciar.

Din coroborarea celor două texte legale menționate, respectiv art. 5 pct. 66 cu art. 87 alin. (2) ale L. nr. 85/2014, rezultă în cazul supus cercetării judecătorești de față, necesitatea avizului din partea administratorului judiciar și a aprobării Comitetului Creditorilor, ambele fiind îndeplinite în speța de față, în ceea ce privește operațiunea de identificare, de negociere și încheierea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall-ul proprietate a debitoarei.

Nici existența unei contradicții între Decizia Comitetului Creditorilor și interesele tuturor creditorilor nu este dată în cauză, întrucât Comitetul Creditorilor este tocmai factorul decizional care exprimă interesele Adunării Creditorilor, interesele comune ale tuturor părților în faza reorganizării fiind convergente, subsumate scopului procedurii, în concret, gestionarea cât mai profitabilă a averii debitoarei, în vederea creșterii șanselor de acoperire a masei credale, cu consecința redresării debitoarei. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 245 din 22 iunie 2017)*

9. Art. 123 alin. (6) se interpretează în sensul că, în situația în care vânzătorul nu a transferat dreptul de proprietate asupra bunului, la data încheierii contractului, iar prețul produsului nu a fost plătit integral de către cumpărător, această tranzacție se consideră, totuși, executată, contractul neputând fi supus prevederilor de la alineatul (1), respectiv posibilității de a fi denunțat de către practicianul în insolvență. Cu alte cuvinte, cumpărătorul-debitor în procedura insolvenței devine proprietar, iar vânzătorul devine, pentru diferența de preț neachitată, un creditor ce beneficiază de un drept de preferință, fiind incidente dispozițiile art. 2347 C. civ.

În speță, contestatoarea-apelantă și-a rezervat, prin contractul de vânzare-cumpărare, dreptul de proprietate până la plata integrală a prețului, iară la data deschiderii procedurii, acest preț nu fusese plătit în tot, astfel încât sunt incidente dispozițiile art 123 alin. (6) din legea insolvenței.

Contrar celor reținute de tribunal, acest contract era unul în derulare la data deschiderii procedurii, atât timp cât bunul se afla doar în posesia debitoarei, proprietatea nefiind transferată ca urmare a neachitării integrale a prețului. De altfel, premisa art. 123 alin. (6) este tocmai aceea că acest tip de contract este unul aflat în derulare, însă legea insolvenței îl declară executat și interzice denunțarea acestuia. Scopul acestei reglementări este protejarea debitorului (care este considerat proprietar, deși nu a achitat prețul integral), a vânzătorului (care beneficiază de o cauză de preferință) și a creditorilor (aceștia având șansa să primească o sumă, după distribuirea preferențială).

Așadar, art. 123 alin. (6) din legea insolvenței este aplicabil, însă, pentru ca vânzătorul să poată beneficia de cauza de preferință, este necesar îndeplinirea unei condiții esențiale, și anume ca respectiva clauză de rezervă a proprietății să fi fost supusă formalităților de publicitate.

Noul Cod civil (aplicabil în speță, dat fiind data încheierii contractului de vânzare) prevede în art. 2347 alin. (2) că este asimilată ipotecii clauza de rezervă a dreptului de proprietate.

Astfel, creditoarea-apelantă are un drept de preferință, dar sub condiția de a fi făcută publicitatea, conform art. 123 alin. (6) din L. nr. 85/2014 și art. 2347 alin. (1) C. civ. Publicitatea în cazul bunurilor mobile se realizează prin înscrierea respectivei clauze de rezervă a

proprietății în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Deși Curtea de Apel a acordat trei termene de judecată, solicitând apelantei să facă dovada acestei înscrieri în Arhiva de Garanții, partea nu a răspuns și nici nu a atașat la dosar o asemenea probă.

În aceste condiții, nefiind îndeplinită condiția publicității clauzei de rezervă a proprietății, anterior deschiderii procedurii, Curtea nu poate considera că apelanta beneficiază de o cauză de preferință. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 485 din 9 martie 2018)*

10. Curtea, constată însă că, instanța de fond s-a raportat în considerente (reținând în final) caracterul prescris al măsurii lichidatorului judiciar față de dispozițiile articolului 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014 cu referire la termenul de 3 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței.

Curtea reține că data deschiderii procedurii insolvenței a fost la 07.11.2016.

Într-o situație a unui debitor obișnuit termenul de prescripție s-ar fi împlinit la 07.02.2017 calcul efectuat conform art. 2552 alin. (1) C. civ.

Însă debitoarea în cauză este o societate de asigurări căreia i se aplică regimul juridic special reglementat în Cap. IV al L. nr. 85/2014. (art. 242 și următoarele).

În condițiile în care articolul 258 din L. nr. 85/2014 instituie atribuții suplimentare lichidatorului judiciar printre care și obținerea de avize de la ASF, articolul 258 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, aceste reglementări derogă de la dreptul comun în materie de insolvență.

Dar ceea ce este cel mai important este faptul că într-o situație precum cea din speța de față, devin aplicabile dispozițiile articolului 2532 alin. (1) pct. 7 C. civ., cu privire la suspendarea cursului prescripției.

Astfel instanța de apel apreciază că în cauză a intervenit cazul de suspendare a termenului de prescripție de 3 luni (prevăzut de articolul 123 alin. (1) L. nr. 85/2014).

Cazul de suspendare la care ne referim este cel prevăzut la pct. 7 al articolului 2532 C. civ.

Astfel, potrivit pct. 7 suspendarea intervine „în cazul în care cel îndreptățit la o acțiune trebuie (...) potrivit legii să folosească o anumită procedură prealabilă (...) cât timp nu a cunoscut (...) rezultatul acelei proceduri; însă nu mai mult de 3 luni de la declanșarea procedurii dacă prin lege (...) nu s-a prevăzut altfel.

Ca atare, pentru o perioadă de 3 luni în care lichidatorul judiciar a așteptate avizul Autorității de Supraveghere Financiară (conform articolului 258 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014) termenul de prescripție a fost suspendat.

În aceste condiții și față de aceste dispoziții legale invocate nici nu se impunea ca lichidatorul judiciar să formuleze cerere de repunere în termenul de prescripție.

Trebuie avut în vedere efectul suspendării termenului de prescripție conform articolului 2534 C. civ. care se aplică în sensul în care de la data când cauza de suspendare a încetat prescripția își reia cursul, socotindu-se pentru împlinirea termenului și timpul scurs înainte de suspendare.

Ca atare de la 04.01.2017 (data la care a fost emisă cererea de avizare nr. 10 către ASF) termenul de prescripție de 3 luni (care a început să curgă la data deschiderii insolvenței 07.11.2016) a fost suspendat pe perioada necesară obținerii avizului (care nu poate fi mai lung de 3 luni de la declanșarea procedurii).

Întrucât termenul maxim de 3 luni necesar obținerii avizului ASF expira la 04.04.2017) și deci la data formulării contestației 24.02.2017, cursul termenului de prescripție era însă suspendat, nu se putea reține de către instanța de fond caracterul prescris al măsurii lichidatorului judiciar, astfel încât față de aceste considerente infirmarea măsurii de denunțare a contractelor ca efect al împlinirii termenului, nu este legală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 640 din 21 martie 2018)*

11. Prin acțiunea pendinte, reclamantul solicită, în baza dispozițiilor art. 123 alin. (4) din L. nr. 85/2014 penalități de întârziere pentru neexecutarea corespunzătoare a contractului de construire locuințe cu nr. 928/2006, încheiat cu debitoarea.

Văzând dispozițiile art. 123 alin. (4) din L. nr. 85/2014, potrivit cărora, în cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului și va fi soluționată de judecătorul- sindic, urmând ca drepturile

stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă, Curtea constată că instanța de fond, în mod temeinic și legal a admis excepția inadmisibilității acțiunii prin raportare la faptul că actul juridic de care apelantul reclamant se prevalează în susținerea pretențiilor sale respectiv, contractul de construire nr. 928/2006, nu este un contract în derulare, având în vedere faptul că între părți a fost încheiat contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 218/2007, apelantul reclamant devenind astfel proprietarul imobilului nr. 7 situat în (...).

Se constată astfel că acțiunea formulată de către apelantul reclamant este o veritabilă acțiune în pretenții care nu poate face, prin prisma temeiului juridic invocat de către apelantul reclamant, obiectul unei acțiuni în cadrul procedurii speciale de insolvență ci, eventual, poate primi soluționare în cadrul unei acțiuni de drept comun. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. 996 din 7 mai 2018)*

12. Prin prisma sancțiunilor specifice aplicabile în cazul neexecutării obligațiilor contractuale sunt irelevante dispozițiile art. 123 din L. nr. 85/2006 invocate prin cererea de recurs. Decizia administratorului judiciar/lichidatorului judiciar de a menține un anumit contract care era în derulare/nu era desființat la data intrării în insolvență nu poate înlătura sancțiunea rezoluțiunii prevăzută de art. 1516 alin. (2) pct. 2 din Codul civil; singurele dispoziții din Codul civil a căror aplicabilitate este înlăturată expres de art. 123 din L. nr. 85/2014 sunt cele ale art 1417 care reglementează decăderea debitorului aflat în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvență declarată în condițiile legii, din beneficiul termenului; decizia practicianului în insolvență este subordonată exclusiv interesului prevăzut de lege, respectiv maximizarea valorii averii debitorului. Pe de altă parte, art. 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014 nu este aplicabil contractelor care nu au fost executate în totalitate, textul referindu-se la *„contractele în derulare"*. În context, nu este lipsită de relevanță împrejurarea că cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost formulată de recurenta-reclamantă la data de 4.12.2014, la scurt timp după notificarea care i s-a fost transmisă de intimata-pârâtă prin adresa nr. (...)/2014. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., dec. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 450 din 29 martie 2018)*

13. Curtea a reținut, într-adevăr, că, aspectul rezilierii/nerezilierii contractelor de leasing anterior deschiderii procedurii insolvenței, reprezintă chestiunea hotărâtoare care trebuie dezlegată în prezenta cauză, aceasta având o influență directă asupra posibilității înscrierii în tabelul de creanțe a întregii creanțe solicitate de creditoare.

Regimul juridic al contractului de leasing, al creanțelor care au ca izvor acest contract, dar și soarta bunului, obiect al contractului, a fost deslușită în noua reglementare, lămurindu-se o serie de aspecte dezlegate diferit în jurisprudență în lumina vechii legi. Astfel, art. 105 alin. (3) și (4) reglementează modul de înscriere în tabel a creanțelor provenite din contractele de leasing, iar art. 123 alin. (11) și (12) tratează modalitățile de denunțare a unui contract de leasing financiar în derulare, dar și efectele rezilierii unui atare contract.

Astfel, art. 105 alin. (3) din Legea insolvenței se referă la modul de înscriere în tabelul de creanțe a creanțelor derivând din contractele de leasing reziliate anterior deschiderii procedurii insolvenței.

În speță, însă, nu se poate reține o asemenea circumstanță, pentru următoarele considerente. Într-adevăr, fiecare din cele trei contracte de leasing financiar conține în condițiile generale care sunt parte integrantă din contracte, o clauză de reziliere de drept a contractelor. La art. 18.1 se prevede că, în situația intervenirii unuia sau a mai multora dintre cazurile de culpă prevăzute la art. 19.1 „locatorul are dreptul să rezilieze contractul, de plin drept, fără a mai fi necesară punerea în întârziere, fără intervenția instanței judecătorești și fără nici o altă formalitate prealabilă. Utilizatorul este considerat de drept pus în întârziere la momentul împlinirii termenului stipulat în contract pentru executarea obligației.

Din interpretarea acestor prevederi contractuale, reiese că, pentru a opera rezilierea în temeiul acestei clauze, este necesară opțiunea

locatorului în acest sens, contractele stipulând că acesta are inițiativa să rezilieze contractul. În lipsa unei asemenea opțiuni, care trebuie să îmbrace formă scrisă și trebuie să fie comunicată utilizatorului, contractele de reziliere nu pot fi considerate reziliate de drept, chiar dacă utilizatorul a omis să își execute obligațiile asumate la termenele agreate de părți.

Or, la dosarul cauzei nu s-a depus nici o dovadă în acest sens, din care să se poată deduce că rezilierea contractelor de leasing ar fi avut loc anterior deschiderii procedurii insolvenței. Din contră, din cuprinsul notificării nr. (...), expediate de locator utilizatorului ulterior deschiderii procedurii insolvenței, aflată la fila 40 din dosarul asociat, rezultă că locatorul nu a considerat a fi reziliate contractele de leasing anterior deschiderii procedurii insolvenței, în condițiile în care a acordat utilizatorului un termen de 10 zile pentru efectuarea plăților restante și doar în ipoteza nerespectării acestui termen se arată că va considera contractele de leasing reziliate.

Dat fiind că, nu se poate reține rezilierea contractelor de leasing anterior deschiderii procedurii insolvenței, soarta acestor contracte este reglementată de prevederile art. 123 alin. (1) și (12) din Legea insolvenței.

Dacă în materia oricăror altor contracte în derulare la data deschiderii procedurii, alin. (1) instituie regula că, acestea sunt considerate menținute la data deschiderii procedurii, în materia contractului de leasing financiar se derogă de la această regulă, alin. (12) stipulând că, prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Rezultă din interpretarea acestor prevederi că, în cazul leasingului financiar sunt posibile următoarele variante de continuare/desființare:

1. menținerea contractului de leasing – doar în măsura în care se obține acordul expres al finanțatorului în acest sens în termen de 3 luni de la deschiderea procedurii;

2. denunțarea de drept la expirarea unui termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii – dacă nu s-a obținut un acord expres de la finanțator;

3. denunțarea la inițiativa finanțatorului înainte de expirarea termenului de 3 luni – finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care îi cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării;

4. denunțarea de către administratorul judiciar/lichidator a contractului în temeiul prerogativei de denunțare a oricărui contract în derulare.

Prin urmare, în ipoteza în care, un contract de leasing financiar nu era reziliat la data deschiderii procedurii insolvenței, acesta nu mai poate fi reziliat ulterior de către finanțator pentru motivul neplății ratelor anterioare deschiderii procedurii insolvenței, ci poate fi doar denunțat într-una din modalitățile anterior arătate. Rezilierea poate fi solicitată judecătorului-sindic doar în ipoteza menținerii contractului și neexecutării de către utilizator a obligațiilor ulterioare deschiderii procedurii, generate de continuarea contractului, astfel cum prevede expres art. 123 alin. (3) teza a II-a. În acest caz, art. 123 alin. (11) stipulează opțiunile pe care le are finanțatorul în privința bunurilor ce au făcut obiectul contractului de leasing și a creanțelor izvorâte din acesta.

În speță, însă, nu se poate reține nici rezilierea contractelor de leasing ulterior deschiderii procedurii insolvenței, deoarece finanțatorul nu a invocat neexecutarea obligațiilor ulterioare deschiderii procedurii, ci a celor anterioare.

Notificarea expediată de finanțator, prin care se acordă utilizatorului intrat în insolvență un termen de plată pentru executarea

obligațiilor restante, în caz contrar contractele considerându-se reziliate, nu poate fi interpretată altfel decât o denunțare a contractelor de leasing financiar. Chiar dacă această notificare nu respectă întrutotul maniera impusă de lege în care trebuie formulată, ceea ce este cert din cuprinsul acesteia este faptul că finanțatorul nu intenționează să continue contractele de leasing. Astfel, deși prin această notificare nu se solicită în mod concret administratorului judiciar să denunțe contractele de leasing, așa cum prevede expres art. 123 alin. (12) teza a II-a, manifestarea sa de voință este în mod evident aceea de a nu mai continua contractele de leasing, motiv pentru care, contractele trebuie considerate denunțate oricum în temeiul art. 123 alin. (12) teza I, întrucât acordul expres al finanțatorului pentru continuarea contractelor nu a fost dat. De altfel, și prin răspunsul la întâmpinare formulat de contestatoarea creditoare în dosarul asociat, aceasta a arătat că, prin notificarea expediată debitoarei, a înțeles să denunțe contractele de leasing.

Prin urmare, Curtea a reținut că, toate cele trei contracte de leasing au fost *denunțate de drept*, în temeiul art. 123 alin. (12) din Legea 85/2014. În privința efectelor denunțării, instanța de apel a remarcat că, pe cât de amănunțită este reglementarea efectelor în cazul rezilierii contractului de leasing financiar, pe atât de lacunară este în ceea ce privește situația *denunțării* acestuia.

Contestatoarea creditoare apreciază, însă, în mod greșit, că efectele denunțării în ceea ce privește valorificarea creanței sale reprezentând capital nefacturat, cu dobânda legală și cheltuieli de închidere a contractelor, sunt cele reglementate de art. 105 alin. (5) și art. 123 alin. (11), deoarece aceste dispoziții se referă și pot fi aplicate doar în situația în care contractele de leasing ar fi fost reziliate, ceea ce nu este cazul în speță.

Ci, efectele în caz de denunțare sunt cele menționate la alin. (4) al art. 123, care dau dreptul la o acțiune în despăgubire ce poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului și care va fi soluționată de către judecătorul-sindic. Alin. (4) stabilește, de asemenea, că drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

Raportat la aceste dispoziții legale, rezultă că, în ipoteza denunțării contractelor de leasing financiar, finanțatorul nu își poate valorifica dreptul de creanță ce rezultă din denunțarea contractelor pe calea contestației la tabelul preliminar al creanțelor, ci pe calea unei acțiuni în despăgubiri adresată direct judecătorului-sindic, urmând ca drepturile stabilite în favoarea sa să se plătească potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ. de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 140 din 29 mai 2018)*

14. În mod greșit susține apelanta că instanța face o confuzie între denunțarea conform dispozițiilor art. 123 din L. nr. 85/2014, a *contractelor în derulare* și *declararea scadenței anticipate*.

Astfel, potrivit art. 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014, „contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1417 din Codul civil nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule."

Prin urmare, întrucât la data deschiderii procedurii, 27.04.2017, contractele de credit erau în derulare, acestea se consideră menținute conform art. 123 alin. (1) teza I din L. nr. 85/2014. Astfel declararea scadenței anticipate ulterior deschiderii procedurii, respectiv la data de 23.05.2017 nu poate produce efecte având în vedere dispozițiile legii speciale.

Astfel, apelanta avea posibilitatea să notifice administratorul judiciar cu privire la menținerea sau denunțarea contractelor de credit, administratorul judiciar fiind obligat să răspundă în termen de 30 de zile de la primirea notificării conform art. 123 alin. (1), iar în cazul menținerii contractelor, apelanta avea posibilitatea să solicite rezilierea contractelor pentru cupla debitorului conform art. 123 alin. (3) din L. nr. 85/2014.

În aceste condiții în mod corect a reținut judecătorul sindic că nici apelanta și nici administratorul judiciar nu au uzat de procedura denunțării contractelor de credit și că notificarea privind declararea scadenței anticipate nu are această natură conform art. 123 alin. (3) teza a II-a din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. 1536 nr. 28 iunie 2018)*

15. În cauză, dat fiind că acțiunea reprezintă o contestație formulată potrivit art. 59 din L. nr. 85/2014 împotriva măsurii (notificării) de denunțare a contractului de leasing nr. (...)/2014 – măsură luată, în temeiul art. 123 din aceeași lege, de administratorul judiciar al debitoarei A.L.I. S.A. în cadrul procedurii insolvenței deschise împotriva acestei societăți -, potrivit art. 59 alin. (5) și art. 45 alin. (2) din L. nr. 85/2014 competența de judecare a acțiunii aparține judecătorului – sindic din cadrul procedurii insolvenței debitoarei A.L. I. S.A., nu judecătorului – sindic din cadrul procedurii insolvenței contestatoarei G.E. E. S.A.

Art. 123 alin. (1) și alin. (12) din L. nr. 85/2014 a fost invocat de administratorul judiciar ca fundamentând notificarea emisă, astfel că incidența sau nu a acestor prevederi ține de însuși fondul măsurii contestate, fiind o chestiune care trebuie lămurită de judecătorul – sindic învestit cu soluționarea contestației împotriva măsurii.

Apoi, Curtea constată că istoricul relațiilor dintre părți, elementele de fapt și de drept prezentate de judecătorul – sindic, nu reprezintă o neregularitate, ci sunt utile pentru înțelegerea circumstanțelor în care măsura contestată a fost luată.

Analiza situației contractului de leasing atât din perspectiva alin. (1) al art. 123 din L. nr. 85/2014 cât și din perspectiva alin. (12) al aceluiași articol, a fost făcută de judecătorul – sindic ca urmare a faptului că însăși contestatoarea a formulat, prin contestație, critici din perspectiva ambelor alineate ale art. 123 din lege.

Excluderea contractelor financiare calificate de la aplicarea art. 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014 cu consecința inaplicabilității alin. (4) al aceluiași articol, este lipsită de relevanță, în cauză fiind vorba despre un contract de leasing financiar, nu despre un contract financiar calificat, în sensul art. 5 pct. 11 din lege.

Contrar susținerilor apelantei, judecătorul – sindic nu a aplicat în același timp efectele rezilierii și cele ale denunțării, nu a dat concomitent eficiență acestor două modalități de încetare a contractului. Referirile la rezilierea contractului de leasing au fost făcute strict în contextul menționării demersurilor inițiate de părți în trecut (notificarea transmisă la 20 martie 2017 de către finanțator, răspunsul administratorului judiciar al contestatoarei la această notificare a finanțatorului, faptul că măsurile de executare silită inițiate de finanțator au semnificația intenției de reziliere a contractului), nu prin raportare la însuși conținutul notificării contestate în cauză; din acest motiv nu se poate reține că judecătorul – sindic ar fi depășit limitele controlului, analizând rezilierea contractului deși în cuprinsul notificării nu se face referire la această modalitate de încetare a convenției.

Notificarea administratorului judiciar nu conține elemente contradictorii, din cuprinsul acesteia reieșind în mod clar că s-a solicitat, în primul rând, să se rețină încetarea de drept, la data de 21.03.2017, a contractului de leasing, potrivit art. 123 alin. (12) din L. nr. 85/2014 (ca urmare a faptului că finanțatorul nu și-a exprimat, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței împotriva utilizatorului, acordul expres pentru menținerea contractului), iar în subsidiar, să se rețină că prin notificare a fost denunțat contractul de leasing, începând cu data de 31.05.2017, potrivit art. 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Mențiunea „în cazul în care, din orice motiv, instanțele competente vor constata că contractul nu ar fi încetat de drept la data de 21.03.2017, în baza art. 123 alin. (12) din Legea insolvenței nr. 85/2014, prin prezenta notificare denunțăm contractul, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din Legea insolvenței nr. 85/2014" din cuprinsul notificării nu are valoarea unei condiții (în sensul ca instanța să constate denunțarea contractului doar în cazul în care instanța din procedura insolvenței contestatoarei a constatat că respectivul contract nu a încetat de drept în condițiile alin. (12) al art. 123 din lege), ci dă expresie intenției ca

instanța eventual învestită cu verificarea legalității notificării să analizeze în primul rând incidența alin. (12) al art. 123 din L. nr. 85/2014, și doar apoi incidența alin. (1) al aceluiași articol. În consecință, nu se poate reține că notificarea de denunțare ar fi lipsită de efecte ca urmare a faptului că judecătorul – sindic din procedura insolvenței contestatoarei nu a constatat că nu a încetat de drept contractul de leasing în baza art. 123 alin. (12) din L. nr. 85/2014.

Legat de calitatea debitoarei de furnizor indispensabil, Curtea constată că prevederile L. nr. 85/2014 nu îl împiedică, pe creditorul considerat indispensabil să uzeze de posibilitatea de a denunța contractul dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și dacă obligațiile față de acest creditor nu sunt îndeplinite. (*C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. 2391 din 26 noiembrie 2018*)

16. Curtea apreciază că prima instanță a făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) și (4) din L. nr. 85/2014 reținând în mod just că, cocontractantul are dreptul doar la prejudiciul efectiv suferit ca urmare a denunțării contractului nu și la profitului nerealizat.

Totodată Curtea reține că apelanta reclamantă nu a dovedit nici un prejudiciu datorat denunțării contractului de asociere în participațiune. Astfel, deși apelanta susține că prejudiciul este reprezentat de contravaloarea lucrărilor de investiții efectuate la spațiul care a format obiectul contractului de asociere în participațiune Curtea constată că investițiile efectuate nu au fost făcute pentru realizarea scopului contractului de asociere în participațiune. Or, apelanta nu a folosit spațiul pentru scopul prevăzut în contractul de asociere în participațiune ci a folosit spațiul în cauză pentru organizarea de evenimente (nunți, botezuri, etc) investițiile fiind efectuate în acest scop, aspect care rezultă din raportul de expertiză contabilă depus la dosar care prezintă lucrările de investiții efectuate la imobil.

Prin urmare, toate investițiile efectuate de apelanta reclamantă în spațiul în cauză au fost făcute într-un alt scop decât cel prevăzut în contractul de asociere în participațiune, astfel că în mod corect s-a apreciat de către judecătorul sindic că nu sunt îndeplinite condițiile de la art. 123 alin. (4) din L. nr. 85/2014 pentru acordarea de despăgubiri. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2539 din 6 decembrie 2018)*

Art. 124. Dacă un bun mobil, vândut debitorului și neplătit de acesta, era în tranzit la data deschiderii procedurii și bunul nu se află încă la dispoziția debitorului și nici alte părți nu au dobândit drepturi asupra lui, atunci vânzătorul își poate lua înapoi bunul. În acest caz, toate cheltuielile vor fi suportate de către vânzător și el va trebui să restituie debitorului orice avans din preț. Dacă vânzătorul admite ca bunul să fie livrat, el va putea recupera prețul prin înscrierea creanței sale în tabelul de creanțe. Dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preț datorat în baza contractului.

Art. 125. Dacă debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord master de netting, prevăzând transferul anumitor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe o piață reglementată de mărfuri, servicii și instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, și scadența intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operațiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul master de netting respectiv, iar diferența rezultată va trebui să fie plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare, și va fi înscrisă în tabelul de creanțe, dacă este o obligație a averii debitorului.

Jurisprudență

L. nr. 85/2014 definește expres și clar semnificația termenilor și expresiilor de acord master de netting și contract de compensare bilaterală, rezultând condițiile în care se poate reține existența situației în care operează compensarea bilaterală. Astfel, este esențial, ca și condiție premisă, să existe o înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate.

Potrivit disp. art. 5 pct. 11 din L. nr. 85/2014, contractul financiar calificat este: a) orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate; b) orice acord repo și acord reverse repo; c) orice contract buy-sell-back și sell-buyback; precum și d) orice contract având ca obiect operațiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate.

Raportat la dispozițiile legale menționate, contractul de execuție de lucrări nr. (...)/12.06.2015 încheiat între O. S.R.L., în calitate de contractant, și O.A. I. S.R.L., în calitate de executant, contract invocat de petentă în dovedirea cererii de compensare bilaterală nu reprezintă un contract financiar calificat dintre părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate.

Astfel, se reține că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 125 din L. nr. 85/2014, astfel că cererea de compensare bilaterală formulată de petenta O. S.R.L., în contradictoriu cu debitoarea O.A.I. S.R.L., administrator judiciar fiind S. F. Insolvența S., este neîntemeiată, urmând a fi respinsă. *(Trib. Specializat Argeș, sent. nr. 517 din 5 mai 2016)*

Art. 126. Dacă un comisionar care deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă devine subiectul unei cereri introductive a procedurii insolvenței, comitentul va fi îndreptățit să își ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar.

Art. 127. (1) Dacă un debitor deține marfă în calitate de consignatar sau orice alt bun care aparține altuia la data deschiderii procedurii, proprietarul va avea dreptul să își recupereze bunul potrivit prevederilor art. 2.057 alin. (4) din Codul civil, în afară de cazul în care debitorul are o cauză de preferință valabilă asupra bunului.

(2) Dacă la una dintre datele prevăzute la alin. (1) marfa nu se află în posesia debitorului și el nu o poate recupera de la deținătorul actual, proprietarul va fi îndreptățit să aibă creanța înregistrată în tabelul de creanțe, cu valoarea pe care marfa o avea la acea dată. Dacă debitorul se află în posesia mărfii la acea dată, dar a pierdut ulterior posesia, proprietarul poate cere ca întreaga valoare a mărfii să fie înscrisă în tabelul de creanțe.

Jurisprudență

1. Din modul în care art. 49 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 87 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) definește perioada de observație nu rezultă că împrejurarea că debitorul a formulat o cerere de reorganizare împiedică ea însăși pe proprietarul unui bun asupra căruia debitorul nu este în măsură să justifice un drept de folosință să preia bunul său din patrimoniul debitoarei.

Având în vedere faptul că planul de reorganizare a intervenit numai ulterior rezilierii contractelor de leasing, bunurile formând obiectul acestor contracte reziliate nu puteau face obiectul planului de reorganizare, ci trebuiau restituite în temeiul clauzei contractuale prevăzute la art. 4 pct. 2.B., clauză opozabilă judecătorului sindic, în temeiul dispozițiilor art. 13 alin. (1) din O.G. nr. 51/1997 și art. 90 din L.

nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 127 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 581 din 7 martie 2012)*

2. Dispozițiile art. 127, 90, 102 alin. (4) din L. nr. 85/2014 invocate de către apelanți nu pot fi reținute în prezenta cauză întrucât presupun în mod obligatoriu existența raporturilor juridice specifice calității de consignatar sau de creditor, calități a căror stabilire este subsecventă măsurii de repunere în termenul procedural. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 9 din 13 ianuarie 2017)*

3. Raportat la contestația formulată, judecătorul-sindic a reținut că este evident faptul că aceasta nu se circumscrie dispozițiilor art. 90 alin. (1) teza I (dispoziții preluate în art. 127 alin. (1) teza I din L. nr. 85/2014, *n.n.*), care se referă în mod expres la contractul de consignație reglementat de L. nr. 178/1934 (abrogată prin L. nr. 71/2011, *n.n.*), ceea ce nu este cazul în speță, contestatoarea invocând un drept de creanță decurgând dintr-o factură fiscală.

Bunurile „revendicate" trebuie să fie individual determinate și cert identificabile în averea debitorului. De aceea, sumele de bani și bunurile fungibile care se confundă cu altele de același fel aflate în averea debitorului nu pot fi revendicate, ori în cauză contestatoarea nu a revendicat bunuri individual determinate ci bunuri de gen (fungibile), respectiv crap, cteno, larve novac, ori sub acest aspect, cererea contestatoarei este inadmisibilă.

De asemenea, așa cum s-a arătat în doctrina juridică, cererea proprietarului pentru revendicare și predarea bunului se adresează administratorului/lichidatorului judiciar, iar în oricare dintre alternativele răspunsului, măsura administratorului/lichidatorului judiciar poate fi contestată la judecătorul-sindic pe calea contestației reglementate de art. 21 alin. (3) din L. nr. 85/2006 (art. 59 alin. (6) din L. nr. 85/2014, *n.n.*) ori și sub aspect strict formal, această procedură nu a fost urmată de către contestatoare, cererea fiind inadmisibilă și sub acest aspect. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 63 din 23 februarie 2017)*

Art. 128. Faptul că un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în prezenta procedură nu va desființa contractul de închiriere, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate de piață. Cu toate acestea, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să refuze să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriașului pe timpul închirierii. În acest caz, chiriașul poate evacua clădirea și poate să ceară înregistrarea creanței sale în tabel sau poate deține în continuare imobilul, scăzând din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar. Dacă chiriașul alege să continue a deține imobilul, nu va fi îndreptățit la înscrierea creanței în tabel, ci va avea numai dreptul de a scădea din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar.

Art. 129. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar poate să denunțe, în condițiile art. 123 alin. (1), contractele prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal.

Jurisprudență

1. A se vedea jurisprudența de la art. 128.

2. Din interpretarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) și respectiv art. 129 din L. nr. 85/2014 se desprinde concluzia pe de o parte că doar anumite contracte pot fi denunțate unilateral de către administratorul judiciar și doar în anumite condiții, respectiv cele care nu au fost executate sau cele care nu au fost executate substanțial. Întrucât, contractul de garanție imobiliară este un contract cu executare *uno ictu*, dintr-o dată, care se consideră executat la data perfectării sale, respectiv la data asumării obligației de garanție (a constituirii dreptului real de ipotecă) și nu pe toată durata în care își produce efectele obligația de garanție asumată, motiv pentru care contractul de garanție nu poate fi considerat un contract cu executare succesivă deoarece în sarcina debitoarei nu sunt stabilite prestații succesive, ci are ca

obiect doar asumarea unei obligații de garantare, obligație deja integral îndeplinită.

Astfel fiind, contractul de garanție încheiat între debitoare, intimatul S. P. și S.C. nu intră în categoria contractelor ce pot fi denunțate de către administratorul judiciar în temeiul dispozițiilor art. 123 alin. (1) și 129 din L. nr. 85/2014, fiind un contract executat deja la data notificării intenției de denunțare.

Aceeași concluzie se desprinde și din interpretarea art. *123-128 din L. nr. 85/2014* care face referire la situația contractelor aflate în derulare, în cadrul cărora mai sus de efectuat anumite prestații și în niciun caz la contractele de garanție care sunt cu executare imediată, ipoteca fiind un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligații care ia naștere și își produce efectele juridice chiar la data încheierii contractului de garanție.

Așa fiind, urmează a fi înlăturate criticile administratorului judiciar potrivit cărora textele de lege pe care și-a întemeiat măsura nu condiționează și nu prevăd posibilitatea denunțării oricărui contract, nefiind astfel suficientă doar existența condiției maximizării averii debitoarei ci, este important și necesar ca actul juridic a cărei denunțare se solicită a se realiza să fie un contract în derulare neexecutat în totalitate sau în mod substanțial.

De aceea, dreptul administratorului judiciar de a denunța un contract nu este unul absolut și arbitrar lăsat la aprecierea exclusivă a acestuia, întrucât legea insolvenței stabilește în mod clar sfera contractelor care pot fi denunțate, iar această sferă nu poate fi extinsă și altor contracte neprevăzute de textul legal. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 13 din 12 ianuarie 2016)*

Art. 130. (1) Dacă un asociat dintr-o societate agricolă, societate în nume colectiv, societate în comandită ori cu răspundere limitată sau acționarul unei societăți pe acțiuni este debitor într-o procedură prevăzută de prezenta lege şi dacă implicarea debitorului într-o astfel de procedură nu atrage dizolvarea acelei societăți, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate cere lichidarea drepturilor debitorului în acea societate, potrivit ultimei situații financiare aprobate, sau poate propune ca debitorul să fie păstrat ca asociat, dacă ceilalți asociați sunt de acord.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul membrilor societăților cooperative şi ai grupurilor de interes economic.

Art. 131. (1) Obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la cererea promitentului-cumpărător, dacă:

a) prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;

b) prețul nu este inferior valorii de piață a bunului;

c) bunul nu are o importanță determinantă pentru reuşita unui plan de reorganizare;

d) în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

(2) Pentru a putea fi încheiat contractul de vânzare cu promitentul-cumpărător în condițiile art. 91 alin. (1), în prealabil, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va asigura respectarea următoarelor drepturi pentru creditorii deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina potrivit alin. (1) şi au înscris acel drept în registrele de publicitate prevăzute de lege înainte de data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare:

a) dreptul de a beneficia cu prioritate de orice sume încasate în averea debitoarei în baza contractelor de vânzare încheiate în condițiile alin. (1), potrivit prevederilor art. 159; şi/sau

b) dreptul de a beneficia de o măsură privind asigurarea unei protecții corespunzătoare, respectiv una dintre următoarele măsuri:

1. primirea unei sume reprezentând maximum valoarea de piață a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1;

2. primirea unei garanții reale cu o valoare egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

3. primirea unei scrisori de garanție bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, dar nu mai mult decât valoarea creanței acestora înregistrată în tabelul de creanțe în vigoare.

(3) Propunerea măsurii prevăzute la alin. (2) lit. b) se va face de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar prin raportul de activitate prin care se propune măsura vânzării și se notifică creditorului beneficiar al unei cauze de preferință.

Jurisprudență

1. În mod legal tribunalul a reținut că potrivit art. 93[1] din L. nr. 85/2006 [dispoziții preluate în art. 131 din L. nr. 85/2014, *n.n*], obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidator la cererea promitentului-cumpărător, dacă prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător; prețul nu este inferior valorii de piață a bunului; bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare.

De asemenea, Curtea constată că au fost îndeplinite toate condițiile cumulative prevăzute de textul legal sus menționat, aplicabil în speță și nu de cel invocat de reclamantă în recurs, având în vedere că cei doi soți, în calitate de cumpărători, s-au declarat gata să achite prețul care a fost plătit, imobilul se afla la deschiderea procedurii în posesia acestora și bunul nu are o importanță deosebită în reușita unui Plan de organizare în raport de activitatea ulterioară a debitoarei, propusă prin Plan, ce ar necesita folosința apartamentului respectiv.

Referitor la administratorul judiciar, acesta avea obligația să încheie contractul de vânzare-cumpărare în raport de prevederile art. 93[1] din L. nr. 85/2006, ținând cont că soții Z. au îndeplinit toate condițiile și că aceștia, în calitate de promitenți cumpărători au solicitat încheierea contractului. Administratorul judiciar B.E. nu avea o opțiune, ci doar obligația de a semna contractul nr. (...)/2001 și nu trebuia să ceară acordul creditorilor, astfel că susținerea reclamantei că lipsa acestui acord constituie o cauză de nulitate a acestei convenții, este nefondată.

Susținerea recurentei în sensul că vânzarea trebuia încuviințată în prealabil de judecătorul sindic este nefondată, întrucât în raport de dispozițiile art. 93[1] din L. nr. 85/2006, executarea antecontractului de vânzare-cumpărare este o măsură ce trebuie executată exclusiv de către administratorul judiciar, fără a fi necesară încuviințarea sau confirmarea de către judecătorul sindic. *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., dec. 2047 din 5 iunie 2013)*

2. Judecătorul sindic în mod corect a apreciat ca fiind denunțate unilateral antecontractele întrucât simpla contestare de către recurentă a acestui aspect nu înlătură caracterul de legalitate al măsurii adoptate de către lichidatorul judiciar.

Teza îndeplinirii condițiilor instituite de art. 93[1] din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 131 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) în mod corect a fost înlăturată de către judecătorul sindic, contrar celor evidențiate de recurentă prima condiție a existenței antecontractului de vânzare- cumpărare nefiind îndeplinită, existând un rest de plată (...),și ca atare celelalte condiții relevate de recurentă și susținute ca fiind îndeplinite nu pot produce efectele dorite de acesta iar Curtea este dispensată de analizarea lor atâta timp cât condiția esențială nu este îndeplinită.*(C.Ap. Cluj, s. a II-a civ., cont.adm. și fiscal, dec. nr. 8859 din 23 septembrie 2013)*

3. Art. 131 din L. nr. 85/2014 stabilește o excepție de la dreptul comun, reglementat prin art. 1279 C. civ., invocat de apelantul-reclamant, fiind aplicabil cu prioritate în situația în care împotriva promitentului-vânzator s-a deschis procedura insolvenței. Norma specială (art. 131) se aplică prioritar, excluzând de la aplicare norma generală, respectiv art. 1279 C. civ., invocată de apelant.

Față de modalitatea de redactare a art. 131 din L. nr. 85/2014, este irelevant faptul că, în speță, promitentul-cumpărător este la rândul său supus procedurii insolvenței. În acest caz, astfel cum corect a reținut Tribunalul, nu există nici un temei legal care să permită formularea unei cereri direct către judecătorul sindic ce supraveghează procedura de insolvență a creditorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 327 din 15 februarie 2017)*

4. Astfel cum în mod corect a arătat prima instanță, în măsura în care proiectul de divizare poate fi considerat asimilat unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, sunt incidente prevederile art. 131 din L. nr. 85/2014, obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat în dosarul în care s-a deschis procedura insolvenței împotriva promitentului-vânzător la cererea promitentului-cumpărător, dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

Acest text stabilește o excepție de la dreptul comun, reglementat prin art. 1279 C. civ., invocat de apelantul-reclamant, fiind aplicabil cu prioritate în situația în care împotriva promitentului-vânzator s-a deschis procedura insolvenței. Norma specială (art. 131) se aplică prioritar, excluzând de la aplicare norma generală, respectiv art. 1279 C. civ., invocată de apelant.

Calea de urmat pentru promitentul-cumpărător este, prin urmare, formularea unei cereri către administrator judiciar al promitentului-vânzător, cu posibilitatea contestării soluției la judecătorul sindic ce supraveghează procedura de insolvență a promitentului-vânzător.

Față de modalitatea de redactare a art. 131 din L. nr. 85/2014, este irelevant faptul că, în speță, promitentul-cumpărător este la rândul său supus procedurii insolvenței. În acest caz, astfel cum corect a reținut Tribunalul, nu există nici un temei legal care să permită formularea unei cereri direct către judecătorul sindic ce supraveghează procedura de insolvență a creditorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 328 din 15 februarie 2017)*

5. Dispozițiile art. 131 alin. (2) din L. nr. 85/2014 privind prioritatea creditorilor care dețin creanțe beneficiare ale unor cauze de preferință asupra sumelor încasate în baza contractului de vânzare-cumpărare (încheiat în temeiul art. 131 alin. (1) din lege), nu constituie decât o reluare a dispozițiilor speciale privind prioritatea distribuirii, ale art. 159 din lege.

Aceasta restricție are în vedere, atât situația în care creanța uneia dintre părțile raportului juridic era certă, lichidă și exigibilă, anterior deschiderii procedurii, în timp ce cealaltă creanță îndeplinea aceste cerințe după data deschiderii procedurii, ipoteza sustinuta de apelantii reclamanti. Această prevedere are în vedere eliminarea posibilității compensării unor astfel de creanțe, în condițiile în care, în cadrul procedurii concursuale și colective a insolvenței, legiuitorul instituie, pentru executarea indirectă a obligațiilor, în cadrul art. 159 și art. 161, o ordine de prioritate la distribuire, care nu poate fi eludată de astfel de compensări. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 534 din 16 martie 2018)*

6. Curtea reține că în mod greșit judecătorul sindic s-a raportat la raportul de evaluare întocmit in cauză precum și la evaluarea indicată în procesul-verbal de sechestru asigurător întocmit la data de 20.04.2015. În ceea ce privește raportul de evaluare depus de lichidatorul judiciar la dosarul de fond se constată că prin acest raport s-a stabilit valoarea terenului care a făcut obiectul promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare autentificată sub nr. (...)/02.09.2014 la data de 31.05.2017, deci la mai bine de doi ani și jumătate de la momentul încheierii promisiunii de vânzare-cumpărare și de achitare a prețului, moment până la care s-a schimbat categoria de folosință a terenului din extravilan agricol in intravilan.

Referitor la valoarea stabilită de ANAF in procesul verbal de sechestru încheiat in

20.04.2015 Curtea apreciază că nu poate fi avută in vedere deoarece pentru stabilirea acestei valori nu s-a efectuat expertiză de evaluare.

Cu privire la condiția prevăzut la lit. b) a art. 131 alin. (1) din L. nr. 85/2014 Curtea apreciază că trebuie avută în vedere valoarea de circulație a imobilului de la momentul încheierii promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare, respectiv 02.09.2014. Or, prin raportul de expertiză tehnică judiciară efectuat in cauză s-a stabilit o valoare a terenului in cauză, la momentul încheierii promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare de 154.189 lei, inferioară prețului plătit de apelantă. Prin urmare și această condiție este îndeplinită în cauză, prețul nefiind inferior valorii de piață a bunului.

Și cea de-a treia condiție prevăzută la lit. c) a art. 131 alin. (1) din L. nr. 85/2014 este îndeplinită, acest imobil neavând o importanță determinantă prin reușita unui plan de reorganizare, deoarece societatea debitoare este în faliment și nu în procedura reorganizării.

În fine, în ceea ce privește ultima condiție, cea referitoare la notarea în Cartea Funciară a promisiunii de vânzare se constată că este îndeplinită astfel cum rezultă din extrasul de Carte Funciară depus la dosar, promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare autentificată sub nr. (...)/02.09.2014 fiind notată la data de 03.09.2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2189 din 1 noiembrie 2018)*

7. Curtea reține că încheierea unei promisiuni de vânzare-cumpărare cu privire la imobilul în cauză, respectiv formularea unei cereri întemeiate pe dispozițiile art. 131 alin. (1) din L. nr. 85/2014, având ca obiect solicitarea de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare, nu conferă calitate procesuală activă apelantei în cauza având ca obiect anularea hotărârii adunării creditorilor având ca obiect desemnarea evaluatorului, legea fiind clară în acest sens în ce privește persoanele care pot formula această acțiune.

Împrejurarea că lichidatorul judiciar, în soluționarea cererii de încheiere a contractului, se prevalează de concluziile acestui raport pentru a refuza încheierea actului, nu este în măsură să confere calitate procesuală activă apelantei în sensul formulării obiecțiunilor la raportul de expertiză. Aceste argumente privesc aspecte care excedează obiectului prezentului dosar. Faptul că lichidatorul s-ar prevala de raport în soluționarea unei cereri formulate de terți, nu îi conferă terțului calitate procesuală activă în vederea formulării acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor de desemnare a persoanei care urmează să întocmească raportul de evaluare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 955 din 10 mai 2018)*

8. Curtea constată că în mod corect instanța a reținut că, pe lângă îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 131 alin. (1) lit. a)-d), pentru admisibilitatea acțiunii se impune asigurarea prealabilă a pârâtului creditor cu unul din drepturile prevăzute de art. 131 alin. (2) din lege. Astfel, prin reglementarea cuprinsă în art. 131 alin. (2) din L. nr. 85/2014 s-a urmărit asigurarea unui echilibru între interesele promitenților cumpărători și cele ale creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință asupra bunurilor care fac obiectul promisiunilor bilaterale de vânzare. Drept urmare, chiar dacă sunt întrunite condițiile instituite de art. 131 alin. (1), în nici un caz vocația promitentului cumpărător de a dobândi dreptul de proprietate nu poate înlătura sarcina ce grevează asupra imobilului, astfel cum se solicită prin acțiunea pendinte, o astfel de formă a stingerii ipotecii fiind în afara legii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2501 din 11 decembrie 2018)*

Secțiunea a 6-a
Reorganizarea

§ 1. Planul

Art. 132. (1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării

intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori;

b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe;

c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziția acestora informațiile existente și necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deține, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligația ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziția creditorului actele și informațiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a), b) și e), actualizate corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanțe. Se va pune la dispoziția creditorului și lista tuturor creanțelor născute în timpul procedurii, precum și orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare.

(2) La cererea oricărei părți interesate sau a administratorului judiciar, judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile, pentru motive temeinice, termenele de depunere a planului prevăzute la alin. (1).

(3) Planul va putea să prevadă fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare.

(4) Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi și nici debitorul care, el însuși, administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari ai acestuia care dețin controlul asupra sa, au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii.

(5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părților respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare și, ca urmare, la trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic, la faliment.

Jurisprudență

1. Curtea reține că potrivit art. 132 alin. (3) din Legea insolvenței „planul va putea să prevadă, fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acesteia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare." Din prevederile legale anterior menționate, rezultă că legiuitorul a prevăzut în mod expres posibilitatea ca măsurile de redresare specifice unei reorganizări să constea în lichidarea unor bunuri aflate în averea debitoarei, fiind posibilă inclusiv lichidarea totală a activului acesteia. Mai mult decât

atât, modalitățile de reorganizare sunt redate exemplificativ de către legiuitor, ele nu trebuie aplicate în mod cumulativ, iar din recunoașterea lichidării unor bunuri ca fiind o măsură de redresare financiară, reiese inclusiv posibilitatea ca o reorganizare judiciară să constea exclusiv într-o astfel de lichidare a bunurilor.

Prin urmare, critica creditorilor este vădit nefondată fiind contrară legii, interpretarea potrivit căreia se impune infirmarea planului de reorganizare raportat la faptul că aceasta maschează o lichidare a bunurilor debitoarei. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 53 din 25 ianuarie 2017)*

2. În cauza de față, debitoarea a propus un plan de reorganizare, care a fost supus aprobării adunării creditorilor, iar aceștia au votat în sensul respingerii acestuia.

Din observarea dispozițiilor legale ce reglementează procedura de propune, aprobare și confirmare a planului de reorganizare, respectiv art. 132 – 140 din L. nr. 85/2014, Curtea constată că aceasta debutează prin propunerea planului de către persoanele recunoscute de lege. Debitoarea a uzat de dispozițiile art. 132 alin. (1) lit. a) din lege, a propus un plan de reorganizare în termenul de 30 de zile stabilit de lege.

Instituția prelungirii termenului de depunere a planului este prevăzută la art. 132 alin. (2) din lege și are în vedere acele situații în care nu s-a putut respecta termenul de 30 de zile pentru propunerea planului de reorganizare.

Cronologic, aprobarea planului este ulterioară propunerii acestuia, aspect ce decurge atât din cursul logic al procedurii, cât și din ordinea textelor de lege. Or, în condițiile în care planul propus de debitoare a fost respins de adunarea creditorilor, ea nu se află în situația de la art. 132 alin. (2) pentru a solicita prelungirea termenului de depunere. Practic, prin solicitarea sa, debitoarea urmărește încuviințarea unui nou plan de reorganizare, respectiv reluarea procedurii de la art. 132 și următoarele din lege. O astfel de solicitare este incompatibilă cu procedura de insolvență, care prevede o ordine și termene în efectuarea actelor procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 366 din 20 februarie 2017)*

3. Curtea nu va primi susținerile administratorului special în sensul că nu i s-a oferit posibilitatea de a propune un plan de reorganizare, de vreme ce la dosarul cauzei nu este depus vreun plan de reorganizare.

În acord cu considerentele judecătorului sindic Curtea constată că în situația debitoarei sunt incidente prevederile art. 132 alin. (1) lit. a) teza finală din L. nr. 85/2014 aceasta având un termen de 10 zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe pentru a depune planul de reorganizare la dosarul de insolvență. În atare situație susținerea apelantului în sensul că nu se poate solicita trecerea la faliment decât după împlinirea termenului de 10 zile nu are suport legal.

Administratorul judiciar poate solicita trecerea la faliment de vreme ce există un raport și o hotărâre a adunării creditorilor în acest sens, necontestate, iar administratorul special poate paraliza acest demers prin prezentarea unui plan de reorganizare, în condițiile legii.

În cauza de față se constată că tabelul definitiv de creanțe a fost publicat în BPI la data de 04.01.2018, dată de la care a început să curgă termenul de 10 zile pentru depunerea planului de reorganizare, iar până la data pronunțării sentinței de trecere la faliment, 25.01.2018, la dosarul cauzei nu a fost prezentat vreun plan de reorganizare.

În atare situație soluția de trecere la procedura falimentului pronunțată de judecătorul sindic este în acord cu prevederile legale.

Totodată Curtea notează că judecătorul sindic a menționat în considerentele sentinței apelate că debitoarea este decăzută din dreptul de a propune un plan de reorganizare motivat de faptul că nu a depus toate documentele prevăzute de art. 67 din L. nr. 85/2014.

Instanța de apel reține că simpla afirmare a intenției de reorganizare și depunerea unor documente contabile nu sunt suficiente pentru a se dovedi intenția reală de reorganizare a debitoare.

Prevederile art. 67 alin. (2) teza finală din L. nr. 85/2014 indică în mod expres documentele care trebuie prezentate, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a depune un plan de reorganizare, iar apelantul nu a prezentat nicio

dovadă din care să rezulte că au fost depuse actele indicate la art. 67 alin. (1) lit. i), h) și j).

Mai mult, se constată că aceste considerente ale tribunalului prin care s-a reținut decăderea debitoarei din dreptul de a propune un plan de reorganizare nu au fost contestate prin memoriul de apel de către administratorul special al debitoarei motiv pentru care au intrat în puterea de lucru judecat, fiind un argument în plus pentru confirmarea sentinței de trecere la faliment. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 861 din 30 aprilie 2018)*

4. Dispozițiile art. 132 alin. (3) sunt clare, în sensul că planul trebuie să cuprindă *fie restructurarea și continuarea activității* debitorului , *fie lichidarea* unor bunuri din averea acestuia, *fie o combinație* a celor două variante de reorganizare. Prin urmare, potrivit legii, numai continuarea activității în mod singular nu reprezintă o variantă de reorganizare, aceasta fiind necesar a fi însoțită și de măsuri de restructurare și/sau de lichidare a bunurilor societății. Din moment ce activitatea societății desfășurată până la momentul deschiderii procedurii nu a obținut rezultatele necesare plății datoriilor, simpla continuare a activității, neînsoțită de vreo măsură de restructurare a acesteia, nu se încadrează în noțiunea de „reorganizare judiciară". Această noțiune presupune, după cum rezultă din dispozițiile art. 5 pct.54 din lege, o reașezare pe noi baze a activității, a structurii de capital social, a modalității de organizare, a obținerii de resurse, textul referindu-se nelimitativ, dar edificator la restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului, la restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social și la restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1750 din 26 septembrie 2018)*

5. Este adevărat că, potrivit art. 56 din L. nr. 85/2014, administratorul special poate propune un plan de reorganizare, însă legea nu conține și dispoziții speciale care să îl îndrituiască să atace cu contestație hotărârea adunării creditorilor prin care aceștia nu își însușesc planul de reorganizare propus de debitoare, conform art. 132 din același act normativ.

Astfel, Legea insolvenței permite prin art. 132 ca mai multe categorii de persoane îndreptățite să propună câte un plan de reorganizare, urmând ca adunarea creditorilor să discute și să voteze, în aceeași ședință, toate planurile propuse, în ordinea decisă prin votul creditorilor. În speță, adunarea generală a creditorilor debitoarei a dezbătut aprobarea planurilor de reorganizare propuse de apelantul-administrator special, precum și de creditorul S. I. SRL.

Legea insolvenței a restrâns sfera titularilor unei contestații la hotărârea adunării creditorilor, întrucât aceștia (creditorii) sunt cei care decid cu privire la anumite aspecte ale procedurii.

Astfel, în ce privește rezultatul votului, nu se circumscrie sferei legalității decât în măsura în care privește condițiile de cvorum și valabilitatea voturilor exprimate, însă această hotărâre nu ar putea forma obiectul unui control al instanțelor judecătorești, oportunitatea adoptării planului constituind apanajul exclusiv al creditorilor debitoarei.

Noua lege a insolvenței a permis și administratorului/lichidatorului judiciar să invoce exclusiv motive de nelegalitate în legătură cu hotărârea adunării creditorilor, în virtutea poziției și situației sale deosebite față de părțile și participanții la procedură, cu un rol și atribuții determinate de lege. Acesta acționează, deci, în interesul bunei desfășurări a întregii proceduri, atât în interesul debitorului insolvabil, cât și în interesul creditorilor, pentru ca aceștia să își poată valorifica creanțele într-o cât mai mare măsură și cât mai operativ.

Atribuțiile administratorului special sunt enumerate în cuprinsul art. 56 din L. nr. 85/2014 care se limitează la propunerea planului de reorganizare (alin.1 lit. c). Jurisprudența este unanimă în a admite că administratorul special nu poate avea alte atribuții decât cele care rezultă expres din prevederile Legii insolvenței.

Este de subliniat încă o dată că procedura insolvenței este specială și derogatorie de la dreptul comun, participanții la diferitele etape procedurale fiind determinați de lege prin norme speciale care nu permit o interpretare extensiva. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2292 din 16 noiembrie 2018)*

6. Reclamanta din cauza de față se află în situația specială a reorganizării judiciare, iar în

această situație conform art . 157 alin. 2 lit. c) C.proc. fiscală nu sunt considerate obligații fiscale restante obligațiile fiscale cu termen de plată viitoare stabilite în planul de reorganizare judiciară aprobate în condițiile legii. Prin urmare, în situația specială a reclamantei obligațiile sale fiscale nu sunt considerate restante, dacă acestea sunt cuprinse într-un plan de reorganizare judiciară aprobat în condițiile art. 132 și urm. din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Reclamanta nu a făcut însă dovada unui astfel de plan de reorganizare nici în fața pârâtului, la solicitarea prelungirii licenței, nici în fața instanței la judecarea prezentei cereri. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. și fiscal, sent. nr. 5072 din 5 decembrie 2018)*

7. Curtea reține prevederile art. 132 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, conform cărora debitorul poate propune un plan de reorganizare în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. 1 lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori.

Or, în speță, singura susținere concretă formulată de apelantă în sensul intenției sale de a inițiа un plan de reorganizare se referă la depunerea, în copie certificată, a unui bilet la ordin predat către lichidatorul judiciar înaintea convocării adunării creditorilor, susținere care, în mod evident, față de textele legale sus menționate nu este relevantă.

Pentru a putea invoca cu succes intenția de a depune un plan de reorganizare, debitoarea trebuia să-și arate această intenție prin depunerea unei declarații în acest sens în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, conform art. 74 din L. nr. 85/2014.

Nu sunt relevante pentru chestiunea supusă dezbaterii în calea de atac nici celelalte susțineri din cererea de apel, conform cărora lichidatorul judiciar ar fi acționat cu rea-credință, având un interes personal pentru intrarea în faliment a societății, aceste susținerii fiind oricum neprobate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2507 din 12 decembrie 2018)*

Art. 133. (1) Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor.

(2) Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu programul de plată a creanțelor. Creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii.

(3) Executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, calculați de la data confirmării planului. Termenele de plată stabilite prin contracte – inclusiv de credit sau de leasing – pot fi menținute prin plan, chiar dacă depășesc perioada de 3 ani. Aceste termene pot fi și prelungite, cu acordul expres al creditorilor, dacă inițial erau mai scurte de 3 ani. După realizarea tuturor obligațiilor din plan și închiderea procedurii de reorganizare, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă.

(4) Planul de reorganizare va menționa:

a) categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate, în sensul prezentului titlu;

b) tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate;

c) dacă și în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită vor fi descărcați de răspundere;

d) ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

e) modalitatea de achitare a creanțelor curente.

(5) Planul va specifica măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare, cum ar fi:

A. păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către administratorul judiciar desemnat în condițiile legii;

B. obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora, finanțările aprobate prin plan urmând să beneficieze de prioritate la restituire potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2;

C. transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una ori mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului;

D. fuziunea sau divizarea debitorului, în condițiile legii, inclusiv cu respectarea obligațiilor de notificare a operațiunilor de concentrare, potrivit legislației în domeniul concurenței. În cazul divizării, dispozițiile art. 241^1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se aplică;

E. lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat ori în bloc, libere de orice sarcini, sau darea în plată a acestora către creditorii debitorului, în contul creanțelor pe care aceştia le au față de averea debitorului. Darea în plată a bunurilor debitorului către creditorii săi va putea fi efectuată doar cu condiția prealabilă a acordului scris al acestora cu privire la această modalitate de stingere a creanței lor;

F. lichidarea parțială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului. Sumele de bani obținute după vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferință, potrivit prevederilor Codului civil, vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferință, cu respectarea dispozițiilor art. 159 alin. (1) și (2);

G. modificarea sau stingerea cauzelor de preferință, cu acordarea obligatorie în beneficiul creditorului titular a unei garanții sau protecții echivalente, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) lit. c), până la acoperirea creanței acestora, inclusiv dobânzile stabilite conform contractelor sau conform planului de reorganizare, pe baza unui raport de evaluare, cu parcurgerea procedurii prevăzute de art. 61;

H. prelungirea datei scadenței, precum și modificarea ratei dobânzii, a penalității sau a oricărei alte clauze din cuprinsul contractului ori a celorlalte izvoare ale obligațiilor sale;

I. modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii;

J. emiterea de titluri de valoare de către debitor sau oricare dintre persoanele prevăzute la lit. D și E, în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și de Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să primească titlurile de valoare emise, acord ce se dă înainte de exprimarea votului asupra planului de reorganizare de către creditori. Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare,

operațiunile prevăzute de prezenta literă sunt considerate operațiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare;

[1]K. prin excepție de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanțelor bugetare în titluri de valoare. Cu consimțământul creditorului bugetar exprimat prin vot, planul de reorganizare poate prevedea doar conversia creanțelor bugetare ale statului în acțiuni, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) să rezulte din conținutul planului de reorganizare, pe baza analizei economico-financiare, faptul că societatea debitoare își poate continua activitatea, măsura propusă fiind una viabilă pentru societate;

b) să rezulte din conținutul planului de reorganizare faptul că această modalitate de stingere a creanței bugetare duce la maximizarea recuperării creanței statului, față de situația intrării debitorului în faliment;

c) conversia să fie integrală și efectuată la valoarea creanței bugetare a statului, ea neputând fi cumulată cu măsura reducerii creanței bugetare.

Creditorul bugetar poate contracta serviciile unui evaluator sau specialist independent pentru realizarea unui raport de evaluare asupra condițiilor de la lit. a) și b), pe baza căruia să își exercite votul asupra planului de reorganizare care cuprinde propunerea de conversie a creanței bugetare a statului. Prevederile art. 5 alin. (1) pct. 71 rămân aplicabile.

Notă: Prevederile alin. (5) lit. K), astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 88/2018, se aplică și proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, cu condiția ca planul de reorganizare să nu fie aprobat de adunarea generală a creditorilor până la această dată (a se vedea art. X din O.U.G. nr. 88/2018).

L. inserarea în actul constitutiv al debitorului – persoană juridică – sau al persoanelor prevăzute la lit. D și E a unor prevederi:

a) de prohibire a emiterii de acțiuni fără drept de vot;

b) de determinare, în cazul diferitelor categorii de acțiuni ordinare, a unei distribuții corespunzătoare a votului între aceste categorii;

c) în cazul categoriilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar față de alte categorii de acțiuni, de reglementare satisfăcătoare a numirii administratorilor reprezentând categoriile de acțiuni respective în ipoteza neonorării obligației de plată a dividendelor.

[2](5[1]) Creditorul bugetar poate aproba planul de reorganizare în care este propusă reducerea creanței bugetare negarantate, reducere fundamentată în cuprinsul planului, dacă sunt îndeplinite următoarele criterii:

a) măsura de reducere reprezintă modalitatea optimă de recuperare a creanței bugetare negarantate, față de situația intrării debitorului în faliment;

b) debitoarea deține un fond de comerț care să îi permită continuarea activității;

c) măsura de reducere conduce la viabilizarea societății debitoare.

---

[1] Lit. K a alin. (5) de la art. 133 este reprodusă astfel cum a fost modificată prin art. I pct. 11 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară aceasta avea următorul cuprins:
„K. prin excepție de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanțelor bugetare în titluri de valoare;"

[2] Alin. (5[1])-(5[3]) ale art. 133 au fost introduse prin art. I pct. 12 din O.U.G. nr. 88/2018.

Notă: Prevederile alin. (5[1]) se aplică și proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, cu condiția ca planul de reorganizare să nu fie aprobat de adunarea generală a creditorilor până la această dată (a se vedea art. X din O.U.G. nr. 88/2018).

(5[2]) În cazul în care prin planul de reorganizare se propune măsura reducerii creanțelor bugetare negarantate cu până la 50%, creditorul bugetar aprobă planul în situația în care sunt îndeplinite cumulativ criteriile prevăzute la alin. (5[1]) și cel puțin încă un criteriu din următoarele:

a) să rezulte un nivel de cel puțin 50% al obligațiilor fiscale curente datorate pe perioada executării planului de reorganizare față de nivelul mediu anual al acestora înaintea intrării în insolvență;

b) societatea debitoare trebuie să desfășoare o activitate de interes public;

c) societatea debitoare trebuie să desfășoare o activitate strategică într-o anumită ramură economică.

Notă: Prevederile alin. (5[2]) se aplică și proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, cu condiția ca planul de reorganizare să nu fie aprobat de adunarea generală a creditorilor până la această dată (a se vedea art. X din O.U.G. nr. 88/2018).

(5[3]) În situațiile prevăzute la alin. (5[1]) și (5[2]) rămân incidente prevederile privind realizarea testului creditorului privat, astfel cum este definit de art. 5 alin. (1) pct. 71.

Notă: Prevederile alin. (5[3]) se aplică și proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, cu condiția ca planul de reorganizare să nu fie aprobat de adunarea generală a creditorilor până la această dată (a se vedea art. X din O.U.G. nr. 88/2018).

(6) Prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, planul propus de creditori sau de administratorul judiciar poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, a actului constitutiv.

(7) Înregistrarea mențiunii în registrul comerțului va fi solicitată de administratorul judiciar pe cheltuiala debitorului, pe baza hotărârii de confirmare a planului de reorganizare, care se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Curtea Constituțională

Faptul că, prin derogare de la prevederile L. nr. 31/1990 și ale L. nr. 297/2004, planul propus de creditori sau de administratorul judiciar poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, a actului constitutiv nu este de natură a încălca dreptul de proprietate al acționarilor unei societăți. Dimpotrivă, se circumscrie scopului Legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia și a acoperirii creanțelor asupra debitorului. Astfel, prin prevederile criticate se urmărește tocmai salvarea societății în insolvență, fiind stabilite anumite reguli și cerințe în cuprinsul planului de reorganizare, în vederea administrării eficiente a procedurii reorganizării judiciare în concordanță cu interesele creditorilor, dar și ale asociaților sau acționarilor. Planul de reorganizare este în interesul tuturor părților implicate în procedura insolvenței, prin măsurile instituite urmărindu-se redresarea societății respective. Mai mult, la art. 133 alin. (2) teza întâi din L. nr. 85/2014 se prevede că planul de reorganizare va cuprinde, în mod obligatoriu, programul de plată a creanțelor,

care este graficul de achitare a acestora, menționat în planul de reorganizare, și care include: cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, dar nu mai mult decât sumele datorate conform tabelului definitiv de creanțe; în cazul creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință sumele vor putea include și dobânzile; termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume [art. 5 alin. (1) pct. 53 din L. nr. 85/2014]. Creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii [art. 133 alin. (2) teza a doua din L. nr. 85/2014]. *(CC, dec. nr. 496/2017, M. Of. nr. 960 din 5 decembrie 2017)*

Hotărâre prelabilă. ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin decizia nr. 5/2019, M. Of. Nr. 237 din 27 martie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Galați – Secția a II-a Civilă privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, **stabilește că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 133 alin. (4) lit. e) din L. nr. 85/2014, planul de reorganizare a debitorului nu poate să prevadă eșalonarea la plată a creanțelor curente (inclusiv a celor bugetare).

Jurisprudență

1. Potrivit art. 95 alin. (1) lit. l) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 133 alin. (5) lit. l) din L. 85/2014, *n.n.*) orice modificare a actelor constitutive ale societății trebuie să se facă în condițiile legii, iar prima condiție este să fie cuprinsă în planul de reorganizare al societății supuse procedurii reglementate de L. nr. 85/2006.

Prin urmare, după momentul deschiderii procedurii insolvenței nu mai poate interveni nicio modificare a actului constitutiv al societății, astfel de schimbări fiind posibile doar în perioada de funcționare normală a unei societăți sau în cadrul unui plan de reorganizare legal aprobat. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 4836 din 5 decembrie 2012)*

2. Analiza planului de reorganizare duce la concluzia că sunt menționate măsuri specifice reorganizării prin reluarea activității curente principale și continuarea activității de transport în baza art. 132 alin. (3) din Legea insolvenței; măsuri manageriale și de restructurare a personalului art. 133 alin. (5) lit. A; restructurarea financiară prin reeșalonarea plății creanțelor și reducerea procentului de distribuire aferent unor creanțe art. 133 alin. (5) lit. B; restructurarea operațională a activității prin transmiterea unor active funcționale din averea debitoarei art. 133 alin. (5) lit. C și valorificarea activelor excedentare care nu generează profit și împovărează societatea art. 133 alin. (5) lit. E și F.

De altfel, acest aspect nici nu are o foarte mare relevanță devreme ce tranzacția menționată a fost negociată cu creditorul garantat și acesta a fost de acord cu ea.

Nu în ultimul rând creditorii au invocat existența unor datorii acumulate de debitoare sugerând astfel că aceasta merge în pierdere. Din analiza actelor dosarului instanța constată că se încearcă crearea unei confuzii între datoriile acumulate în procedură și pierderile societății, noțiuni distincte, întrucât datoriile se vor achita după încasarea creanțelor sau lichidarea celorlalte elemente de activ. Chiar dacă la un moment dat a existat o pierdere în activitatea desfășurată de debitoare, aceasta a fost limitată în timp și datorată imposibilității de a-și desfășura activitatea curentă datorită anulării autorizațiilor de comercializare a produselor petroliere însă, aceasta nu poate duce la concluzia că planul era neviabil și nerealist decât doar în situația în care nu se avea în vedere situația juridică și economică a societății și se prevedeau distribuiri doar din activitatea curentă, activitate care datorită unor evenimente ce nu țin de voința societății, nu se pot desfășura însă, aceste pierderi nu se pot transpune pe durata întregului plan de reorganizare în condițiile în care autorul planului nu a propus stoparea și recuperarea acestor pierderi din activitate curentă.

Concluzionând, Curtea reține că în speță au fost îndeplinite toate condițiile de legalitate

privind votarea planului de reorganizare, iar creditorii prin cererile formulate au încercat să lipsească de conținut întrunirea majorității formate de ceilalți creditori ai debitoarei strict pe motive de oportunitate care însă nu pot fi reținute în cauză deoarece este necesar la confirmarea planului de reorganizare ca judecătorul sindic să analizeze posibilitatea confirmării acestuia strict din perspectiva cadrului legal conținut de art. 133 și 139 din Legea insolvenței.

Așadar, în cauză cu aplicarea greșită a legii, judecătorul sindic a admis cererile creditorilor, în afara cadrului legal permis de legea insolvenței, și a infirmat planul de reorganizare strict pe motive de oportunitate, care însă nu pot fi reținute ci, în etapa confirmării planului de reorganizare, judecătorul sindic trebuie să analizeze doar condițiile de legalitate a acestuia. *(C. Ap. Cluj, s. II-a civ., dec. nr. 53 din 25 ianuarie 2017)*

3. Sub aspectul celui dintâi motiv de apel invocat, vizând viabilitatea planului de reorganizare, Curtea reține că formal planul de reorganizare propus întrunește condițiile prevăzute de art. 133 alin. (1) din L. nr. 85/2014, respectiv cuprinde o descriere a surselor de finanțare, cu indicarea contractelor pe care societatea le-a angajat, precum și perspectiva de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului.

Deși a susținut lipsa de viabilitate a planului de reorganizare propus, apelanta Administrația Județeană a Finanțelor Publice M. nu a indicat în concret care sunt motivele pe care se întemeiază. Astfel, contrar alegațiilor apelantei, planul face referire la un contract de subantrepriză încheiat și pentru care sunt detaliate sumele ce urmează a fi încasate, precum și la perspectiva încheierii unor contracte de lucrări cu parteneri cunoscuți. Faptul că societatea debitoare a acumulat datorii la bugetul de stat nu este în sine de natură a conduce la concluzia că planul de organizare propus nu este viabil, motiv pentru care acest motiv de netemeinicie invocat pe calea apelului nu poate fi reținut. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 72 din 31 ianuarie 2017)*

4. În speță, administratorul judiciar nu a întocmit în niciun moment al procedurii evaluarea prevăzută de art. 103 din L. nr. 85/2014 nerespectându-și astfel obligația de a desemna un evaluator care să stabilească valoarea de piață a garanțiilor. În consecință, comparația făcută în plan între valoarea obținută în reorganizare și cea obținută în cazul falimentului de creditorul garantat nu are suport probator, atâta timp cât valorile înscrise nu corespund niciunuia dintre rapoartele de evaluare întocmite în cauză, valoarea garantată înscrisă în planul de reorganizare fiind mai mică decât valoarea la care a fost evaluat imobilul și decât valoarea creanței garantate înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor în condițiile art. 133 alin. (4) lit. d) din L. nr. 85/2014, în mod evident fiind vorba despre o creanță defavorizată căreia i-a fost încălcat tratamentul corect și echitabil, creditorul primind mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 406 din 17 mai 2017)*

5. Art. 133 din lege face referire la mențiunile pe care planul de reorganizare trebuie să le cuprindă, măsurile pe care acesta trebuie să le specifice pentru punerea sa în aplicare, iar apelanta creditoare nu a evidențiat în concret care ar fi mențiunile prevăzute de acest text de lege pe care planul contestat nu le cuprinde. Totodată, Curtea constată că acest text de lege nu prevede că prin planul de reorganizare creanțele înscrise în tabel trebuie achitate în proporție de 100% sau într-o altă anumită proporție.

În raport de scopul procedurii insolvenței, și anume acela de-a acorda posibilitatea debitorului de-a se reorganiza în măsura în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, nu poate fi infirmat un plan de reorganizare pe considerentul că acesta nu prevede achitarea în integralitate a creanțelor, întrucât această măsură nu este posibilă din punct de vedere economic decât în mod excepțional. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 242 din 1 februarie 2018*)

6. Raportat la art. 133 din L. nr. 85/2014, Curtea constată că apelanta-creditoare s-a mărginit să redea conținutul acestui text legal, fără a contura vreo critică punctuală. De altfel, analizând planul de reorganizare, Curtea observă că acesta cuprinde mențiuni referitoare la perspectivele de redresare a societății.

Raportat la viabilitatea planului de reorganizare, Curtea constată că, într-adevăr, hotărârea primei instanțe nu prezintă argumente în acest sens. Însă, în temeiul caracterului devolutiv al apelului, Curtea va analiza ea însăși această condiție, raportat și la criticile apelantei-creditoare, constatând în cadrul acestui demers că planul de reorganizare expune avantajele reorganizării față de procedura falimentului, prezintă strategia și mecanismul de reorganizare, precum și măsuri pentru realizarea sa. Este adevărat că la baza acestora se află excedentul rezultat din continuarea derulării activității curente a debitoarei, însă nu s-a demonstrat că aceasta nu ar fi suficientă pentru redresarea societății. De altfel, planul de reorganizare prevede măsuri comerciale și de marketing, măsuri manageriale și de resurse umane, măsuri financiar-contabile, fiind realizate previziuni pe bugetul de venituri și cheltuieli în perioada planului de reorganizare. În plus, ca soluție de rezervă, planul a menționat și vânzarea activelor cu aprobarea creditorilor, în funcție de cerințele pieței, în situația în care nu produc venituri.

Totodată, Curtea reține că viabilitatea planului de reorganizare nu implică certitudinea reușitei sale. Trebuie să se acorde debitoarei o șansă reală pentru reorganizarea activității sale pentru că, în caz de reușită, beneficiile sunt evidente (onorarea contractelor în curs, salvarea locurilor de muncă, reinserția în circuitul economic etc.). Desigur, în cazul în care planul eșuează, se va trece la procedura falimentului, conform art. 143 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 414 din 1 martie 2018)*

7. Curtea reține că apelanta-creditoare este îndreptățită la distribuirea unor sume în contul creanței sale bugetare *sub condiție* doar din momentul în care se îndeplinește condiția respectivă. Prin urmare, faptul că planul de reorganizare nu a prevăzut această creanță în programul de plată nu poate fi considerat ilicit, la fel cum nu pot fi reținute nici susținerile apelantei-creditoare conform cărora ar obține doar 21% din cuantumul creanțelor sale.

De altfel, art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014, care reglementează tratamentul corect și echitabil, nu cuprinde prevederi legale care să impună obținerea de către un creditor a unui procent de creanță mai mare decât un alt creditor situat într-o categorie de creanțe inferioară, ci doar ca nicio categorie de creanță care respinge planul să nu primească mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului, ca nicio categorie de creanță să nu primească mai mult decât valoarea totală a creanței sale, ca nicio categorie de creanțe cu rang inferior unei creanțe defavorizate neacceptante să nu primească mai mult decât în cazul falimentului, respectiv ca planul să prevadă același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unor categorii distincte, toate aceste condiții fiind îndeplinite de planul de reorganizare în discuție.

Prin urmare, nu se poate reține că apelantei-creditoare i s-a aplicat, prin planul de reorganizare, un tratament incorect ori inechitabil, astfel că nu au fost încălcate prevederile art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 414 din 1 martie 2018)*

8. Instanța constată că analiza planului de reorganizare din perspectiva condițiilor obligatorii impuse de dispozițiilor art. 133 din L. nr. 85/2014 relevă lacune la întocmirea planului cu privire la elementele esențiale în caracterizarea viabilității planului. Astfel, referitor la măsurile adecvate pentru punerea în aplicare a planului, avute în vedere de dispozițiile art. 133 alin. (1), (5) pct. B din lege, se constată că planul conține aspecte generale și teoretice, fără a indica în concret resursele financiare disponibile și sursele de proveniență a acestora.

Indicarea în anexele planului a bugetelor de venituri și cheltuieli și a fluxului de numerar nu răspunde condiției legale analizate atât timp cât anexele menționate reprezintă în manieră sintetică veniturile și fluxul de numerar prognozate, iar nu într-o formă analitică, prin identificarea punctuală și efectivă a surselor de venituri și a nivelului acestora. Depunerea de către debitoare odată cu planul de reorganizare a unor contracte aflate în derulare nu este de natură să suplinească lacunele determinante ale planului de reorganizare, cu atât mai mult cu cât situația de fapt rezultată din aceste înscrisuri nu confirmă nici susținerile debitoarei, respectiv ale administratorului judiciar, nici elementele avute în vedere la întocmirea

planului. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 137 din 5 aprilie 2018)*

9. În ceea ce privește critica în sensul că se încalcă legislația fiscală întrucât aceasta nu prevede posibilitatea unor facilități la plata obligațiilor fiscale astfel cum se instituie prin planul de reorganizare (plata creanței bugetare în ultimul an, ultimele două trimestre), Curtea constată că legea fiscală este normă generală, iar legea insolvenței reprezintă normă specială, care se aplică cu prioritate.

Conform art. 133 alin. (3) din L. nr. 85/2014, executarea planului de reorganizare se poate extinde pe o durată de 3 ani, astfel încât plata creanțelor se poate realiza în acest interval, textul nedistingând dacă este vorba de creanțe bugetare sau nebugetare.

Nu poate fi primită nici critica referitoare la sursele de finanțare în sensul că acestea sunt insuficiente sau neconcludente. Faptul că debitoarea se bazează, în susținerea planului de reorganizare, pe veniturile produse de contractele de închiriere nu înseamnă că planul este neviabil, atât timp cât deține bunuri imobile ce pot face obiect al locațiunii. În plus, debitoarea a indicat ca sursă de finanțare nu numai sumele obținute din chirii, dar și veniturile din comercializarea produselor metalurgice sau cele din vânzarea unor bunuri imobile care nu afectează activitatea societății. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1422 din 28 iunie 2018)*

10. Contrar susținerilor apelantului, valorificarea activelor ca măsură de redresare a activității se referă exclusiv la bunurile care se află în patrimoniul debitoarei și care nu au fost implicate în operațiunea de *divizare parțială* din anul 2012. Așadar la întocmirea planului de reorganizare s-a ținut seama de actul juridic al divizării parțiale a debitoarei.

Cât privește posibilitatea luării în calcul a finalizării divizării parțiale și a efectelor acesteia asupra planului de reorganizare judiciară astfel cum a fost votat Curtea reține în acest sens punctul de vedere exprimat de către administratorul judiciar Insolvency M. SPRL prin notele de ședință depuse în apel, punct de vedere prin care se afirmă că finalizarea *divizării parțiale* ar avea un impact pozitiv, favorabil asupra reorganizării judiciare a debitoarei, motivat de împrejurarea că în perioada de observație activitatea debitoarei s-a revigorat, având rezultate pozitive față de momentul intrării în procedura prevăzută de L. nr. 85/2014.

Oricum, potrivit prevederilor art. 133 lit. C și D și art. 139 alin. 5 din L. nr. 85/2014 planul de reorganizare poate fi modificat dacă se ajunge la concluzia că pentru o mai bună eficientizare se impune prelungirea duratei planului și adoptarea altor măsuri adecvate, care ar putea fi și cele referitoare la *divizare* sau fuziune.

Având în vedere că de la momentul intrării debitoarei V. S. SA în procedura insolvenței și până în prezent societatea V. Prest SA care ar fi beneficiat de transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri imobile de la V. S. în baza Hotărârilor de aprobare a Proiectului de divizare parțială, nu a formulat nici o cerere în acest sens, nu a solicitat nici înscrierea la masa credală cu o creanță constând în contravaloarea bunurilor imobile ce ar fi trebuit transmise potrivit proiectului de divizare parțială aprobat, Curtea consideră că divizarea parțială a V.S. ca act juridic bilateral a devenit caducă prin intervenirea intrării debitoarei V. S. în procedura insolvenței . .

Caducitatea actului juridic reprezintă o cauză de ineficacitate ce constă în lipsirea actului juridic valabil încheiat de orice efecte datorită intervenirii unei împrejurări ulterioare încheieri actului, independentă de voința autorului actului juridic.

Apărarea intimatei debitoare V. S. SA invocată prin întâmpinare referitor la nulitatea absolută a procedurii de divizare parțială nu poate fi primită întrucât operațiunea de divizare parțială a fost supusă controlului judiciar în conformitate cu prevederile L. nr. 31/1990 republicată, fiind pronunțate mai multe hotărâri judecătorești definitive care constată legalitatea procedurii de divizare parțială, respectiv Încheierea pronunțată de Tribunalul Ialomița, sentința civilă nr. (...)/2014 pronunțată de Tribunalul Ialomița (...).

În aceste condiții și în raport cu prevederile art. 251 alin. (1) și alin. (3) din L. nr. 31/1990 republicată, nulitatea divizării nu mai poate fi pusă în discuție, divizarea ca act juridic fiind valabil încheiată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1432 din 5 iulie 2018)*

11. Din interpretarea logică a dispozițiilor legale, cu aplicarea directă a principiului neretroactivității, Curtea constată că prin sintagma *cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia* (sintagmă din cuprinsul dispozițiilor art. IX alin. (1) și art. X din O.U.G. nr. 88/2018, *n.n.*), legiuitorul a avut în vedere procesele începute anterior adoptării

O.U.G. nr. 88/2018, respectiv anterior datei de 27.09.2018. Sub alt aspect, Curtea reține că prin O.U.G. nr. 88/2018 a avut loc modificarea L. nr. 85/2014, lege care a abrogat expres L. nr. 85/2006 și care, potrivit normelor tranzitorii, urmează a-și păstra aplicabilitatea numai proceselor începute în timpul în care aceasta a fost în vigoare și nesoluționate.

Potrivit succesiunii actelor normative menționate anterior, cu respectarea și aplicarea directă a principiilor privind aplicarea în timp a legii, în lipsa unei dispoziții legale exprese în cuprinsul O.U.G. nr. 88/2018, Curtea constată că dispozițiile art. IX din O.U.G. nr. 88/2018 nu se aplică societăților aflate în procedura de insolvență începută și guvernată de L. nr. 85/2006, ci numai celor aflate sub incidența L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 51 din 21 ianuarie 2019)*

Art. 134. (1) În vederea votării planului de reorganizare se poate constitui categoria creditorilor indispensabili, astfel cum este aceasta definită la art. 5 pct. 23. Administratorul judiciar confirmă, în tot sau în parte, ori infirmă lista acestor creditori.

(2) Lista creditorilor indispensabili, menționați la alin. (1), este depusă de către debitor împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 67 alin. (1), listă ce se anexează, menționându-se și creanțele acestora, la raportul întocmit de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, potrivit art. 97. Nedepunerea acestei liste conduce la decăderea debitorului din dreptul de a propune, în vederea votării planului de reorganizare, categoria creditorilor indispensabili.

Jurisprudență

Un aspect disputat în cauză vizează îndeplinirea de către societatea debitoare a obligației de a depune lista creditorilor indispensabili în termenul prevăzut de art. 134 alin. (2)din L. nr. 85/2014., respectiv odată cu celelalte documente prevăzute de art. 67 alin. (1) din Lege, în condițiile în care procedura a debutat la cererea debitorului. Prin sentința criticată, judecătorul sindic a constatat că lista creditorilor indispensabili a fost depusă în termen legal, respectiv la data de 03.07.2015 conform dovezii anexate la fila 1179 din dosarul de faliment.

Curtea nu poate valida această concluzie a primei instanțe, pe de o parte deoarece data de 03.07.2015 este situată ulterior datei la are a fost deschisă procedura prin hotărâre executorie, respectiv 25.06.2015, iar pe de altă parte din documentele existente în dosarul de faliment, anexate cererii de deschidere a procedurii generale formulate de debitor, nu rezultă că lista creditorilor indispensabili ar fi fost depusă odată cu documentele prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea insolvenței (f.4-57 dosar nr. (...)/2015). Astfel, deși debitorul a depus o listă a creditorilor societății (f. 43 dosar faliment), se impune distincția între lista creditorilor prevăzută de art. 61 alin. (1) lit. c) din Legea insolvenței, și lista creditorilor indispensabili, a căror definiție este furnizată în mod specific de lege.

Conform art. 5 pct. 23 din Lege, creditori indispensabili sunt creditorii chirografari care furnizează servicii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți de nici un alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de același fel, în aceleași condiții financiare. În acest context, nu s-ar putea susține în mod întemeiat că debitorul și-ar fi îndeplinit obligația de a depune lista creditorilor indispensabili odată cu cererea de deschidere a procedurii, ci doar ulterior pronunțării hotărârii prin care a fost admisă cererea sa (f.3 vol. I dosar faliment).

De altfel, cele două liste (cea creditorilor societății și cea cuprinzând creditorii

indispensabili) nu sunt identice nici sub aspectul conținutului, astfel încât să poată fi susținută o eventuală eroare/omisiune în exprimare, deși partea nu s-a prevalat de un astfel de motiv, în cea dintâi fiind indicați un număr de 16 creditori ai societății, în timp ce cea de-a doua cuprinde doar 10 din cei 16 anterior indicați. Curtea reține că nu există nici un dubiu asupra omisiunii debitorului de a depune lista creditorilor indispensabili în condițiile legii, iar sancțiunea este cea definită de art. 134 alin. (2) din Lege, respectiv decăderea din dreptul de a mai constitui o asemenea categorie de creditori. Faptul că, creditorii indispensabili sunt parte din creditorii societății, nu este de natură să complinească omisiunea de a indica o listă distinctă a acestora, cât timp calitatea de creditor indispensabil se impune a fi evaluată prin prisma dispozițiilor art. 5 pct. 23 din Legea insolvenței.

Nu pot fi primite argumentele invocate de intimata debitoare, conform căruia ar fi depus odată cu cererea de deschidere a procedurii și lista creditor indispensabili, iar apoi în etapa preliminară a întocmirii planului de reorganizare ar fi depus din nou aceeași listă, la data de 03.07.2015, cât timp aceasta nu se regăsește în dosarul de faliment alături de celelalte documente prevăzute de art. 67 alin. (1) din Lege.

Contrar susținerilor debitoarei, în legea insolvenței există dispoziții legale care stabilesc obligația depunerii listei creditorilor indispensabili odată cu cererea de deschidere a procedurii, și nu doar la administratorul judiciar, ci la dosarul constituit în fața instanței, în anexa cererii de deschidere a procedurii, iar aceste dispoziții nu sunt altele decât cele cuprinse în art. 134 din L. nr. 85/2014., invocate de creditorul apelant.

Tot astfel, nu poate fi primită nici apărarea care vizează necontestarea pentru motive de nelegalitate a Hotărârii Adunării creditorilor prin care a fost aprobată modificarea planului de reorganizare, cât timp prin cererea de apel sunt invocate motive de nelegalitate a hotărârii judecătorești prin care a fost confirmat planul, cu referire la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească planul modificat, creditorul aducând în discuție nu atât problema votului exercitat, ci crearea în sine a categoriei de creditori menționate și, prin aceasta, modificarea în sine a planului de reorganizare.

În concluzie, Curtea reține că prin jocul combinat al creării în mod nelegal a categoriei a creditorilor indispensabili, în contextul modificărilor aduse planului de reorganizare, care vizează în principal schimbarea modalității de stingere a creanțelor, în sensul că aceasta se va putea face și prin modalitatea compensării legale a sumelor acceptate bipartite și/sau tripartite, au fost create premisele afectării caracterului corect și echitabil al tratamentului aplicat creditorilor în procedură din perspectiva dispozițiilor art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 133 din 6 martie 2018)*

Art. 135. Nu se consideră modificare a creanței sau a condițiilor de realizare a acesteia situația în care planul propus prevede revenirea la condițiile de realizare a creanței anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condițiilor respective, cum ar fi neplata uneia sau mai multor rate scadente ale unui împrumut, la termenele și în condițiile stipulate în contract, care conduce la accelerarea plății întregului rest al împrumutului.

[1]**Art. 135[1].** (1) Data stingerii creanțelor supuse conversiei, potrivit prevederilor art. 133 alin. (5) lit. K, este data realizării conversiei.

(2) Instituția publică centrală ce exercită calitatea de acționar în numele statului la data efectuării conversiei exercită drepturile și obligațiile statului român în calitate de acționar și pentru acțiunile emise în favoarea statului de operatorii economici în urma conversiei și înregistrează în evidențele contabile aceste acțiuni.

(3) În cazul în care statul nu deține, anterior conversiei, acțiuni ale debitorului, pentru acțiunile emise ca urmare a conversiei, exercitarea drepturilor și obligațiilor

[1] Art. 135[1] a fost introdus prin art. I pct. 13 din O.U.G. nr. 88/2018.

statului, precum și înregistrarea acțiunilor astfel dobândite în evidențele contabile se realizează de către Autoritatea de Administrare a Activelor Statului.

Notă: Prevederile art. 135[1] se aplică și proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, cu condiția ca planul de reorganizare să nu fie aprobat de adunarea generală a creditorilor până la această dată (a se vedea art. X din O.U.G. nr. 88/2018).

Art. 136. Câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi transmisă debitorului, prin administratorul special, administratorului judiciar și comitetului creditorilor.

Jurisprudență

Pentru confirmarea modificării planului de reorganizare se impune a fi citați toți creditorii participanți la procedură și nu doar comitetul creditorilor, administratorul judiciar și debitoarea prin administratorul special, așa cum eronat și cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. (2) din L. nr. 85/2014, a dispus judecătorul-sindic prin raportare la art. 136 din legea insolvenței, dispoziții ce privesc o etapă anterioară confirmării, respectiv modificării planului. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 400 din 26 octombrie 2017)*

Art. 137. (1) Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunț referitor la acesta în BPI, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum și a faptului că este permisă votarea prin corespondență.

(2) Ședința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20 – 30 de zile de la publicarea anunțului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va transmite persoanelor prevăzute la art. 136 în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

(3) Creditorii cu titluri de valoare la purtător vor trebui să depună originalele la administrator cu cel puțin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a vota.

(4) Din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au cunoștință de plan și de data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

Jurisprudență

Potrivit art. 48 alin. (1) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.

Potrivit art. 137 alin. (2) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, sedința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20 – 30 de zile de la publicarea anunțului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va transmite persoanelor prevăzute la art. 136 în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

Se observă că modul de convocare a adunării creditorilor respectă dispozițiile art. 48 alin. (1) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, însă nu și pe cele ale art. 137 alin. (2) din același act normativ.

Din interpretarea art. 137 alin. (2) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, rezultă pe de o parte că termenul de 20-30 zile nu este unul imperativ, iar, pe de altă parte, că scopul avut

în vedere de legiuitor la stabilirea unui termen mai mare în cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor are în vedere aprobarea planului, față de termenul prevăzut de art. 48 alin. (1) din lege, este acela de a proteja un interes privat, respectiv al creditorilor, care sunt interesați să cunoască conținutul planului de reorganizare, având în vedere importanța aprobării acestuia pentru procedura insolvenței.

Ori, în speță, contestatoarea nu dovedește nicio vătămare a drepturilor sale, referitoare la posibilitatea de cunoaștere a conținutului planului de reorganizare, câtă vreme și-a putut exprima votul în adunarea creditorilor din 20.10.2016, poziție reluată și în contestația de față. (*Trib. Timiș, s. a II-a civ., sent. nr. 302 din 16 martie 2017*)

Art. 138. (1) La începutul ședinței de vot, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris.

(2) Fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă.

(3) Următoarele creanțe se constituie în categorii distincte, care votează separat:

a) creanțele care beneficiază de drepturi de preferință;

b) creanțele salariale;

c) creanțele bugetare;

d) creanțele creditorilor indispensabili;

e) celelalte creanțe chirografare.

(4) Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie.

(5) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).

(6) Dacă au fost propuse mai multe planuri de reorganizare, atunci votarea acestora se va face în aceeași ședință a adunării creditorilor, în ordinea decisă prin votul creditorilor.

Jurisprudență

1. Față de prevederile art. 138 alin. (5) din L. nr. 85/2014, se reține că planul de reorganizare nu prevede nicio plată pentru categoria creditorilor chirografari din care face parte asociatul unic al societății debitoare, motiv pentru care votul exprimat de această categorie este valabil. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 72 din 31 ianuarie 2017)*

2. Trebuie observat că procedura insolvenței impune două etape pentru a se ajunge la un plan de reorganizare confirmat (aplicabil, care să schimbe regimul juridic al creanțelor de la masa credală): aprobarea lui în adunarea creditorilor, respectiv confirmarea ulterioară de instanță. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1290 din 5 iunie 2018)*

3. Procedând la analizarea normelor legale ce reglementează *adunarea creditorilor,* Curtea notează că legiuitorul nu a prevăzut situații în care dreptul de vot al creditorilor să fie restrâns în sensul imposibilității de a vota cu privire la anumite aspecte supuse dezbaterilor, o astfel de restrângere existând numai în cazul votului din *comitetul creditorilor*. În opinia Curții, ori de câte ori legiuitorul a înțeles să intervină în sensul limitării dreptului de vot a creditorului, a făcut-o în mod punctual, ceea ce determină concluzia potrivit cu care normele juridice instituite de art. 51 pct. 5 și art. 138 alin. (5) din L. nr. 85/2014 sunt de strictă interpretare și aplicare, chestiune notată în mod corect de către judecătorul sindic.

Din această perspectivă, se desprinde concluzia că înlăturarea tratamentului egalitar și echitabil, principiu fundamental în cadrul procedurii insolvenței, nu poate opera prin analogie pentru situația votului în adunarea creditorilor. Or, în condițiile în care atribuțiile și regulile privind cele două organe care aplică procedura, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, au fost reglementate în cadrul aceluiași capitol al Secțiunii a 2-a din lege, nu se poate considera că omisiunea legiuitorului de instituire a limitării evocate poate fi complinită prin similitudine de rațiune. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1227 din 12 iunie 2018)*

4. Prima instanță a respins planul de reorganizare propus de administratorul special, reținând în esență că în ceea ce privește creanțele chirografare deținute de creditorul ȘRC, asociat și administrator statutar al debitorului și E(G)O, acestea trebuie raportate la prevederile art. 138 alin. (5) din L. nr. 85/2014 care se referă la creditorii care direct sau indirect controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul în sensul legislației de capital. Astfel, judecătorul sindic a reținut că acești creditori pot vota planul, în situația în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului. S-a apreciat că, întrucât acești creditori urmează să fie îndestulați cu 0 lei în caz de reorganizare, iar potrivit propunerii de distribuire în caz de faliment cu 0 lei, aceste creanțe nu s-ar încadra în dispozițiile art. 138 alin. (5) din lege, astfel că nu pot participa la votarea planului, iar în consecință votul exprimat în favoarea planului de reorganizare este în procent de 18,83, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 139 alin. (1) lit. B din lege.

Prin apelul formulat, s-a susținut că în mod greșit judecătorul sindic a respins cererea de confirmare a planului de reorganizare, fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. B din lege.

Curtea reține că din analiza sentinței civile apelate a rezultat că respingerea cererii de confirmare a planului de către judecătorul sindic a fost determinată de împrejurarea că s-a apreciat că creditorii RC și E(G)O nu puteau vota cu privire la planul de reorganizare, raportat la dispozițiile art. 138 alin. (5) din lege. Astfel, judecătorul sindic a apreciat că nu s-ar putea reține că planul de reorganizare le acordă acestora mai puțin decât ar primi în cazul falimentului, în contextul în care aceștia ar fi urmat să fie îndestulați cu 0 lei atât în caz de reorganizare, cât și în caz de faliment.

Curtea reține dispozițiile art. 138 alin. (5) din lege potrivit cărora creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).

Or, Curtea constată că în speța de față cei doi creditori se află în situația menționată în prima teză a condiției sub care se prevede exercitarea votului, în sensul că programul de plăți nu le oferă nicio sumă, a doua teză a condiției menționate vizând ipoteza în care creanțele sunt menționate în programul de plăți, ipoteză în care legiuitorul a menționat că votul este posibil dacă primesc mai puțin decât ar primi în caz de faliment.

Prin urmare, considerentul analizat, reținut de judecătorul sindic, nu poate fi reținut în sprijinul soluției de respingere a planului de reorganizare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2495 din 29 noiembrie 2018)*

Art. 139. (1) Judecătorul-sindic fixează termenul pentru confirmarea planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul este confirmat în următoarele condiții:

A. în cazul în care sunt 5 categorii, planul se consideră acceptat dacă cel puțin 3 dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele prevăzute

la art. 138 alin. (3), acceptă planul cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

B. în cazul în care sunt trei categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care cel puțin două categorii votează planul, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

C. în cazul în care sunt două sau patru categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care dacă este votat de cel puțin jumătate din numărul de categorii, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

D. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan;

E. vor fi considerate creanțe nedefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă;

F. planul respectă, din punct de vedere al legalității și viabilității, prevederile art. 133.

(2) Tratament corect și echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) niciuna dintre categoriile care resping planul și nicio creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului;

b) nicio categorie sau nicio creanță aparținând unei categorii nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale;

c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 138 alin. (3), nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului;

d) planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință, precum și în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa.

(3) Doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat.

(4) Confirmarea unui plan de reorganizare împiedică confirmarea oricărui alt plan.

(5) Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic.

Jurisprudență

1. Instanța este datoare să *verifice existența tratamentului corect și echitabil* prin plan, numai în măsura în care există minim o categorie de creditori defavorizată care respinge planul.

Prima condiție este aceea a existenței unei categorii care să respingă planul, urmând ca apoi să se verifice dacă este defavorizată și numai în final tratamentul corect și echitabil.

În absența unei categorii care să respingă planul și care să fie defavorizată, nu se impune

a se verifica tratamentul corect și echitabil. *(C. Ap. Pitești, s. II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 3121 din 16 octombrie 2013)*

2. În ceea ce privește creanța bugetară, în cazul în care prin planul de reorganizare se efectuează reduceri ale acesteia, există obligativitatea efectuării testului creditorului privat, obligație stabilită expres în art. 24 alin. (5) din L. nr. 85/2014 în materia concordatului, aplicabilă și în caz de reorganizare pentru considerente de echitate și rațiune juridică.

În cauză, în condițiile în care evaluarea patrimoniului în vederea estimării valorii ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment este eronată, planul de reorganizare întocmit în baza acestuia încalcă dispozițiile art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile cerute de textul de lege, respectiv cea prevăzută de art. 139 alin. (2) lit. a) din L. nr. 85/2014, situație în care în mod greșit și cu încălcarea dispozițiilor legale susmenționate judecătorul sindic a confirmat planul de reorganizare.

Susținerea intimatei în sensul că apelanta nu a contestat procesul verbal al adunării creditorilor este irelevantă, creditorul bugetar votând împotriva planului de reorganizare și criticându-l în cadrul prezentului litigiu. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 624 din 5 iulie 2016)*

3. O condiție, în plus, pe care legea o impune pentru acceptarea planului, este aceea reglementată la litera D) a art. 139 această condiție impunând pentru *fiecare categorie defavorizată* de creanțe, care a respins planul, necesitatea de a fi supusă unui *tratament corect și echitabil* prin plan.

Din cele trei grupe votante, categoria creditorilor cu drept de preferință, nu au votat planul, fiind categorie defavorizată.

Legea instituie în cuprinsul alin. (2) al art. 139 din L. nr. 85/2014 o cerință ce trebuie întrunită cumulativ pentru ca planul de reorganizare să poată fi confirmat și anume, fiecare categorie de creanță defavorizată care a respins planul, să fie supusă unui tratament corect și echitabil prin plan, dispoziția legală menționată definind și noțiunea de tratament corect și echitabil.

Acest tratament poate fi reținut în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile reglementate de dispozițiile art. 138 alin. (2) literele a)-d), neîndeplinirea uneia dintre condiții conducând în mod logic la ideea că acest tratament echitabil nu există.

În speță, nu este îndeplinită cerința prev. la litera c) a art. 139 alin. (2), respectiv nu se respectă cerința pentru categoria defavorizată ce respinge planul, ca nici o creanță cu rang inferior acelei categorii defavorizate neacceptate, ierarhie prev. la art. 138 alin. (3) să nu primească mai mult în caz de reorganizare decât ar primi în caz de faliment.

În concret, creditorii garantați care reprezintă o categorie defavorizată, în condițiile planului de reorganizare și care a votat împotriva planului s-ar îndestula integral în condițiile prevăzute prin plan și în proporție de 48,85%-100%, în condițiile falimentului.

Categoria creditorilor bugetari, care a acceptat planul, în condițiile propuse prin plan s-ar îndestula în proporție de 100% iar în condițiile falimentului în proporție de 59,48%, proporție care ar fi superioară celei în care s-ar îndestula în caz de faliment creditorii garantați, de doar 48,85%, creditoarea X.SA urmând să se îndestuleze în proporție de doar 42,06%, în timp ce Z. SA s-ar îndestula în proporție de 100%.

Pe cale de consecință, în condițiile reorganizării, categoria creditorilor bugetari ar primi mai mult decât ar primi în cazul falimentului, fapt care conduce în mod neechivoc, la concluzia inexistenței tratamentului corect și echitabil în ceea ce privește categoria creditorilor garantați, în favoarea creditorilor bugetari. *(C. Ap. București, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 20 din 12 ianuarie 2017)*

4. Analiza planului de reorganizare duce la concluzia că sunt menționate măsuri specifice reorganizării prin reluarea activității curente principale și continuarea activității de transport în baza art. 132 alin. (3) din Legea insolvenței; măsuri manageriale și de restructurare a personalului art. 133 alin. (5) lit. A; restructurarea financiară prin reeșalonarea plății creanțelor și reducerea procentului de distribuire aferent unor creanțe art. 133 alin. (5) lit. B; restructurarea operațională a activității prin transmiterea unor active funcționale din averea debitoarei art. 133 alin. (5) lit. C și valorificarea activelor

excedentare care nu generează profit și împovărează societatea art. 133 alin. (5) lit. E și F.

De altfel, acest aspect nici nu are o foarte mare relevanță devreme ce tranzacția menționată a fost negociată cu creditorul garantat și acesta a fost de acord cu ea.

Nu în ultimul rând creditorii au invocat existența unor datorii acumulate de debitoare sugerând astfel că aceasta merge în pierdere. Din analiza actelor dosarului instanța constată că se încearcă crearea unei confuzii între datoriile acumulate în procedură și pierderile societății, noțiuni distincte, întrucât datoriile se vor achita după încasarea creanțelor sau lichidarea celorlalte elemente de activ. Chiar dacă la un moment dat a existat o pierdere în activitatea desfășurată de debitoare, aceasta a fost limitată în timp și datorată imposibilității de a-și desfășura activitatea curentă datorită anulării autorizațiilor de comercializare a produselor petroliere însă, aceasta nu poate duce la concluzia că planul era neviabil și nerealist decât doar în situația în care nu se avea în vedere situația juridică și economică a societății și se prevedeau distribuiri doar din activitatea curentă, activitate care datorită unor evenimente ce nu țin de voința societății, nu se pot desfășura însă, aceste pierderi nu se pot transpune pe durata întregului plan de reorganizare în condițiile în care autorul planului nu a propus stoparea și recuperarea acestor pierderi din activitate curentă.

Concluzionând, Curtea reține că în speță au fost îndeplinite toate condițiile de legalitate privind votarea planului de reorganizare, iar creditorii prin cererile formulate au încercat să lipsească de conținut întrunirea majorității formate de ceilalți creditori ai debitoarei strict pe motive de oportunitate care însă nu pot fi reținute în cauză deoarece este necesar la confirmarea planului de reorganizare ca judecătorul sindic să analizeze posibilitatea confirmării acestuia strict din perspectiva cadrului legal conținut de art. 133 și 139 din Legea insolvenței.

Așadar, în cauză cu aplicarea greșită a legii, judecătorul sindic a admis cererile creditorilor, în afara cadrului legal permis de legea insolvenței, și a infirmat planul de reorganizare strict pe motive de oportunitate, care însă nu pot fi reținute ci, în etapa confirmării planului de reorganizare, judecătorul sindic trebuie să analizeze doar condițiile de legalitate a acestuia. *(C. Ap. Cluj, s. II-a civ., înch. nr. 53 din 25 ianuarie 2017)*

5. Judecătorul sindic a apelat la opinia unui specialist, iar din concluziile acestuia a reținut faptul că planul de reorganizare întocmit are un caracter nerealist, sortit eșecului după o foarte scurtă perioadă de timp.

Reținând aceste argumente, Curtea relevă însă că *opinia specialistului* nu a fost argumentată în sensul neprecizării intervalului de timp în care societatea va intra în procedura de faliment și ceea ce este esențial, este faptul că împrejurările invocate sunt aspecte care țin de modalitatea de punere în aplicare a planului de reorganizare, toate acestea fiind împrejurări ulterioare unei eventuale confirmări și care nu se impun a fi analizate la momentul confirmării planului de reorganizare.

Sintetizând, opinia la care a apelat judecătorul sindic în pronunțarea hotărârii de infirmare a planului de reorganizare, nu a fost justificat argumentată, iar invocând în cuprinsul său împrejurări ulterioare confirmării planului de reorganizare, ceea ce nu este permis. Cu atât mai mult cu cât, specialistul nu cuprinde o concluzie propriu zisă asupra posibilității realizării planului de reorganizare. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., înch. nr. 53 din 25 ianuarie 2017)*

6. Apelanta a reclamant faptul că prin reducerea creanței sale prin planul de reorganizare urmează să primească mai puțin decât ar primi în cazul falimentului, motiv pentru care ar fi încălcate dispozițiile art. 139 alin. (2) lit. a) din L. nr. 85/2014. Acest argument nu este însă sustenabil în economia cauzei, întrucât din probele administrate rezultă că societatea debitoare nu dispune de bunuri valorificabile, iar apelanta nu a indicat în ce modalitate ar primi o sumă mai mare în faliment. Conform art. 249 C.proc.civ., dispoziții legale aplicabile și în prezenta procedură, sarcina probei cu privire la aceste susțineri incumba apelantei Administrația Finanțelor Publice M., care însă nu a înțeles nici să detalieze susținerile sale și nici nu a invocat alte aspecte de nelegalitate în procedură care să fie de natură a fundamenta susținerile sale.

Nici celelalte prevederi ale art. 139 alin. (2) din Legea insolvenței nu apar ca fiind încălcate în speță pentru a se constata existența unui tratament incorect sau inechitabil prin planul propus. în mod cert conform planului niciuna dintre categorii nu primește mai mult decât valoarea creanței sale, ci, dimpotrivă, creanțele sunt reduse, prin urmare este îndeplinită cerința art. 139 alin. (2) lit. b) din Lege. Cât privește condiția prevăzută de lit. c) a aceluiași articol, planul a fost respins de apelanta creditor bugetar. Conform planului de reorganizare, categoria de creanțe cu rang inferior categoriei din care face parte doar apelanta, și care a votat în mod decisiv pentru aprobarea planului, nu va primi nicio sumă prin plan. În consecință, rezultă că este îndeplinită și premisa art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea insolvenței pentru existența unui tratament corect și echitabil. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 72 din 31 ianuarie 2017)*

7. Pentru confirmarea modificării planului de reorganizare se impune a fi citați toți creditorii participanți la procedură și nu doar comitetul creditorilor, administratorul judiciar și debitoarea prin administratorul special, așa cum eronat și cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. (2) din L. nr. 85/2014, a dispus judecătorul-sindic prin raportare la art. 136 din legea insolvenței, dispoziții ce privesc o etapă anterioară confirmării, respectiv modificării planului. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 400 din 26 octombrie 2017)*

8. Curtea reține că potrivit articolului 139 alin. (1) punctul E vor fi considerate creanțe nedefavorizate și vor fi considerate că o au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă. În acest context, instanța constată că potrivit planului toate creanțele sunt defavorizate, întrucât niciuna nu este prevăzută a fi achitată integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului.

În aceste condiții instanța de apel reține că argumentul apelantei care reclamă existența unui tratament incorect și neechitabil cu privire la creanța sa nu este fondat. Niciuna dintre categoriile care a respins planul și nicio creanță care a respins planul nu primește mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului, gradul de acoperire al creanțelor fiind mai mic în ipoteza falimentului decât în cea a reorganizării. De asemenea, nicio categorie și nicio creanță aparținând unei categorii nu prime ș te mai mult decât valoarea totală a creanței sale, aspect care rezultă cu prisosință din cuprinsul programului de plăți și al planului de reorganizare. Totodată, planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, fiind astfel întrunite condițiile prevăzute de art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

În scopul discutării planului de reorganizare a fost convocată adunarea creditorilor debitorului, fiind întocmit Procesul-verbal al ședinței Adunării creditorilor din 26 mai 2017. Cu această ocazie a fost consemnată poziția exprimată de creditorii din cele trei categorii de creanțe cuprinse în tabelul definitiv, astfel: două categorii au aprobat planul de reorganizare propus de debitor prin administrator special, vot nefavorabil fiind exprimat de către categoria creanțelor bugetare, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. B din L. insolvenței pentru confirmarea planului de reorganizare. Hotărârea adunării creditorilor din 26.05.2017 prin care a fost aprobat planul a fost publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență din 09.06.2017 și nu a fost contestată de creditoarea apelantă, care de altfel nu s-a prezentat nici în fața judecătorul sindic la termenul stabilit pentru discutarea cererii de confirmare a planului de reorganizare.

Curtea reține, prin prisma argumentelor expuse, faptul că niciunul dintre motivele de nelegalitate invocate de apelantă nu subzistă, creditorul având posibilitatea inclusiv de a solicita trecerea în faliment în ipoteza nerespectării planului.*(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 3 din 9 ianuarie 2018)*

9. Ceea ce critică creditorul fiscal sunt „masurile concrete" de derulare a planului, respectiv „sursele financiare proprii sau încasate" care sa confere viabilitate planului.

Din aceasta perspectivă motivele de apel vizează doar aspecte de realizare a planului și nu motive de nelegalitate a acestuia.

Planul de reorganizare prevede plata creanțelor curente pe perioada de derulare a planului urmând a fi plătite din actele din care rezultă.

Acumularea datoriilor curente pe parcursul derulării unor proceduri de reorganizare nu este relevanta și nu prezintă importanță într-un apel care vizează sentința care a confirmat planul de reorganizare. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 12 din 16 ianuarie 2018)*

10. Curtea reține că orice critici privind hotărârea de confirmare a planului de reorganizare trebuie să se circumscrie dispozițiilor art. 139 din L. nr. 85/2014. Astfel, doar lipsa îndeplinirii uneia dintre condițiile prevăzute expres de art. 139 alin. (1) din lege poate conduce la neconfirmarea planului de reorganizare, iar nu orice aprecieri de oportunitate sau supoziții cu privire la insuficienta îndestulare a unui creditor pe durata desfășurării planului de reorganizare. Or, Curtea constată că aceasta este ipoteza analizată în speța de față, apelantul rezumându-se a își exprima îndoiala cu privire la eficiența unei surse de finanțare, fără a furniza elemente concrete care să conducă la concluzia nerespectării dispozițiilor art. 133 din lege din punctul de vedere al viabilității planului. De altfel, susținerea potrivit căreia prin asigurarea unui interval de timp adecvat de expunere a unor bunuri pe piață s-ar crea premisele unei maxime valorificări nu are caracter nerealist, cu atât mai mult cu cât apelanta, căreia îi revenea sarcina probei, nu a furnizat elemente probatorii concrete care să ateste contrariul. *(C. Ap. București, s a V-a civ., dec. nr. 82 din 18 ianuarie 2018)*

11. În ceea ce privește nerespectarea de către judecătorul sindic a dispozițiilor art. 139 alin. (1) teza a II-a din L. nr. 85/2014, respectiv greșita respingere a solicitării de numire a unui specialist care să opineze cu privire la posibilitatea de realizare a planului, Curtea constată că aceste prevederi legale consacră o facultate și nicidecum o obligație a judecătorului sindic.

Cât timp judecătorul sindic nu este obligat să solicite opinia unui specialist, apelanta creditoare nu poate imputa acestuia nerespectarea dispozițiilor art. 139 alin. (1) teza a II-a din L. nr. 85/2014, care nu sunt unele imperative. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 242 din 1 februarie 2018)*

12. Încasările previzionate în plan în anul al II și al III lea de finanțare par nerealiste și nerealizabile în raport cu primul an de finanțare în condiții în care previziunile se bazează pe ipoteza realizării vânzărilor în termen de 10 luni de la finalizarea construcțiilor.

Nu s-a făcut dovada că există apartamente deja contractate (în condițiile în care construcția nici nu a fost demarată) nu există nici o ofertă fermă și nici antecontracte de vânzare-cumpărare, deși se afirmă că la „finalul lunii mai 2017" va fi depusă cererea de emitere a autorizației de construcție, până în prezent (februarie 2018), nici un demers nu s-a făcut în acest sens.

Scrisorile de intenție prezentate nu cuprind oferte ferme, suma exactă a finanțării (în cazul ambelor societăți) urmând a fi stabilită ulterior (sub rezerva ajungerii la o tranzacție satisfăcătoare pentru ambele părți.

În aceste condiții, Curtea apreciază că planul nu îndeplinește condițiile prevăzute de articolul 139 lit. F din L. nr. 85/2014, astfel încât din această perspectivă apelul declarat este întemeiat. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 410 din 21 februarie 2018)*

13. Art. 139 alin. (5) teza a 3-a statuează că „modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia va avea loc prin votul exprimat în cadrul Adunării creditorilor cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare", ceea ce semnifică faptul că vor fi avute în vedere categoriile distincte de creanțe și votul exprimat în cadrul acestor categorii conform dispozițiilor art. 138 din L. 85/2014, însă, cu observația că în cadrul acelorași categorii de creanțe vor putea vota modificare sau prelungirea planului de reorganizare doar creditorii care mai dețin în tot sau în parte creanțe împotriva debitorului în aceste categorii.

În sprijinul acestor dispoziții cu caracter special sunt incidente prevederile art. 49 alin. (2) lit. c) din aceeași lege care statuează că „calculul valorii totale al creanțelor pentru stabilirea cvorumului de prezență și al cvorumului de vot prevăzut de alin. (1) al aceluiași articol se determină, ulterior confirmării planului de reorganizare și până la deschiderea procedurii de faliment, prin raportare la cuantumul

cuprins în programul de plăți modificat în urma stingerii creanțelor achitate în plan."

Rezultă în mod categoric că creditorii a căror creanțe au fost stinse pe durata derulării planului de reorganizare, inclusiv cei înscriși în tabelul definitiv, nu vor putea participa la votarea modificării planului de reorganizare, pentru motivul prevăzut de lege și anume că nu mai figurează cu creanțe în sold, respectiv că nu mai sunt creditori îndreptățiți să participe la actele de deliberare a Adunării creditorilor. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 121 din 1 martie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante, trim. I-2018)*

14. Curtea reține că apelanta-creditoare este îndreptățită la distribuirea unor sume în contul creanței sale bugetare *sub condiție* doar din momentul în care se îndeplinește condiția respectivă. Prin urmare, faptul că planul de reorganizare nu a prevăzut această creanță în programul de plată nu poate fi considerat ilicit, la fel cum nu pot fi reținute nici susținerile apelantei-creditoare conform cărora ar obține doar 21% din cuantumul creanțelor sale.

De altfel, art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014, care reglementează tratamentul corect și echitabil, nu cuprinde prevederi legale care să impună obținerea de către un creditor a unui procent de creanță mai mare decât un alt creditor situat într-o categorie de creanțe inferioară, ci doar ca nicio categorie de creanță care respinge planul să nu primească mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului, ca nicio categorie de creanță să nu primească mai mult decât valoarea totală a creanței sale, ca nicio categorie de creanțe cu rang inferior unei creanțe defavorizate neacceptante să nu primească mai mult decât în cazul falimentului, respectiv ca planul să prevadă același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unor categorii distincte, toate aceste condiții fiind îndeplinite de planul de reorganizare în discuție.

Prin urmare, nu se poate reține că apelantei-creditoare i s-a aplicat, prin planul de reorganizare, un tratament incorect ori inechitabil, astfel că nu au fost încălcate prevederile art. 139 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 414 din 1 martie 2018)*

15. Articolul 139 alin. (1) lit. F din L. nr. 85/2014 impune ca și condiție de confirmare a planului și prevederile referitoare la caracterul legal și viabil al acestuia.

Cu privire la această condiție se vor reține și considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 148/2012 – care, chiar dacă se referă la procedura reglementată de L. nr. 85/2006, sunt pe deplin aplicabile și procedurii instituite de L. nr. 85/2014.Astfel, în Decizia Curții Constituționale s-au reținut următoarele: " Planul de reorganizare trebuie să cuprindă informații suficiente care să ofere posibilitate creditorilor de a-și forma o opinie cu privire la modalitatea de realizare a acestuia. Prezentarea generală a unor intenții nu poate fi calificată ca informație certă, planul trebuind să prevadă în mod concret resursele de finanțare și fluxurile sale financiare, profitul și lichiditățile estimate din care urmează a se achita atât datoriile curente, cât și cele anterioare deschiderii procedurii".

Reținând dispozițiile art. 133-139 din legea nr. 85/2014, aplicabile cauzei față de obiectul acesteia – respectiv confirmare plan de reorganizare, instanța de apel are în vedere că instanța de fond a respins cererea de confirmare a planului reținând în esență, lipsa tratamentului corect și echitabil față de creditorul garantat I. B. SA, care de altfel nu a votat planul de reorganizare.

S-a reținut că I.B.SA este un creditor defavorizat prin faptul că îi sunt reeșalonate plățile și prin modul în care sunt achitate tranșele de creanță (prima tranșă de plată fiind făcută începând cu al II – lea an al reorganizării). Curtea reține că acest aspect este real și rezultă din anexa 3 al planului de reorganizare cuprinzând programul de plată al creanțelor.

Ceea ce susțin apelantele este faptul că creditorii chirografari și-au dat acordul expres pentru reeșalonarea datorilor după o perioadă de 4 ani de la data confirmării planului (aspect consemnat în anexa 3 a planului). Față de acest aspect Curtea are în vedere că lipsa tratamentului corect și echitabil rezultă din însuși modul cum a fost conceput planul de reorganizare, mai degrabă ca o procedură de „evitare " a plății creditorilor și nu ca una care să conducă, în cea mai mare măsură, la plata creanțelor.

Este de observat că deși procedura insolvenței a fost deschisă la cererea debitoarei care a invocat ca și cauze ale insolvenței faptul că „ nu dispune de lichiditățile necesare achitării obligațiilor față de partenerii economici" în planul întocmit susține că a „ avut rezultate concretizate" în obținerea unor importante cifre de afaceri și profituri". A arătat că „ continuarea activității mărește șansele ca activul societății (care este imobilul grevat la I. B. SA) să fie vândut deși susține că „ obține venituri din comerț și din închirierea activelor pe care le deține" .

Din această perspectivă instanța de apel apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile legale de tratament al creditorilor, conform spiritului legii .

Conform articolului 2 din L. nr. 85/2014 scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Acest scop nu poate fi atins prin planul de reorganizare propus. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 980 din 2 mai 2018)*

16. Contrar susținerilor apelantului, valorificarea activelor ca măsură de redresare a activității se referă exclusiv la bunurile care se află în patrimoniul debitoarei și care nu au fost implicate în operațiunea de *divizare parțială* din anul 2012. Așadar la întocmirea planului de reorganizare s-a ținut seama de actul juridic al divizării parțiale a debitoarei.

Cât privește posibilitatea luării în calcul a finalizării divizării parțiale și a efectelor acesteia asupra planului de reorganizare judiciară astfel cum a fost votat Curtea reține în acest sens punctul de vedere exprimat de către administratorul judiciar Insolvency M. SPRL prin notele de ședință depuse în apel, punct de vedere prin care se afirmă că finalizarea *divizării parțiale* ar avea un impact pozitiv, favorabil asupra reorganizării judiciare a debitoarei, motivat de împrejurarea că în perioada de observație activitatea debitoarei s-a revigorat, având rezultate pozitive față de momentul intrării în procedura prevăzută de L. nr. 85/2014.

Oricum, potrivit prevederilor art. 133 lit. C și D și art. 139 alin. 5 din L. nr. 85/2014 planul de reorganizare poate fi modificat dacă se ajunge la concluzia că pentru o mai bună eficientizare se impune prelungirea duratei planului și adoptarea altor măsuri adecvate, care ar putea fi și cele referitoare la *divizare* sau fuziune.

Având în vedere că de la momentul intrării debitoarei V. S. SA în procedura insolvenței și până în prezent societatea V. Prest SA care ar fi beneficiat de transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri imobile de la V. S. în baza Hotărârilor de aprobare a Proiectului de divizare parțială, nu a formulat nici o cerere în acest sens, nu a solicitat nici înscrierea la masa credală cu o creanță constând în contravaloarea bunurilor imobile ce ar fi trebuit transmise potrivit proiectului de divizare parțială aprobat, Curtea consideră că divizarea parțială a V.S. ca act juridic bilateral a devenit caducă prin intervenirea intrării debitoarei V. S. în procedura insolvenței . .

Caducitatea actului juridic reprezintă o cauză de ineficacitate ce constă în lipsirea actului juridic valabil încheiat de orice efecte datorită intervenirii unei împrejurări ulterioare încheieri actului, independentă de voința autorului actului juridic.

Apărarea intimatei debitoare V. S. SA invocată prin întâmpinare referitor la nulitatea absolută a procedurii de divizare parțială nu poate fi primită întrucât operațiunea de divizare parțială a fost supusă controlului judiciar în conformitate cu prevederile L. nr. 31/1990 republicată, fiind pronunțate mai multe hotărâri judecătorești definitive care constată legalitatea procedurii de divizare parțială, respectiv Încheierea pronunțată de Tribunalul Ialomița, sentința civilă nr. (...)/2014 pronunțată de Tribunalul Ialomița (...).

În aceste condiții și în raport cu prevederile art. 251 alin. (1) și alin. (3) din L. nr. 31/1990 republicată, nulitatea divizării nu mai poate fi pusă în discuție, divizarea ca act juridic fiind valabil încheiată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1432 din 5 iulie 2018)*

17. Curtea mai notează că potrivit art. 139 din L. nr. 85/2014 judecătorul sindic, la momentul confirmării planului de reorganizare, verifică îndeplinire unei serii de condiții de legalitate și are posibilitatea de a cere părerea

unui specialist cu privire la posibilitatea de realizare a planului, însă nu poate aprecia asupra validității reducerii unei categorii de creanțe.

Ceea ce se poate verifica în cadrul procedurii de confirmare a planului de reorganizare este structura votului și poziția exprimată de creditorii titulari ai creanțelor defavorizate, dar nu se poate infirma planul de reorganizare și nici dispune rediscutarea acestuia exclusiv pentru motivul că anumite creanțe bugetare au fost diminuate. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1459 din 3 septembrie 2018)*

18. Curtea apreciază că în mod judicios judecătorul sindic a apreciat asupra îndeplinirii condițiilor de legalitate pentru votarea planului de reorganizare al X. srl, fiind întrunite în mod cumulativ condițiile prevăzute în mod imperativ de legislația specială.

Cu toate acestea, analizând considerentele sentinței civile atacate, Curtea constată că judecătorul sindic nu a apreciat asupra *viabilității planului de reorganizare*, respectiv a posibilității acestuia de realizare. Astfel, judecătorul sindic urmează a supune analizei în mod concret sursa resurselor financiare necesare acoperirii creanțelor, tratamentul creanțelor defavorizate precum și despăgubirile ce pot fi oferite prin prezentarea comparativă a distribuirilor estimate în caz de faliment. De asemenea, în ceea ce privește sursele de finanțare, urmează a fi prezentate contractele care stau la baza bunelor relații cu furnizorii și clienții, bunurile care mai există în patrimoniul societății, situația lor juridică și nici valoarea lor. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1721 din 24 septembrie 2018)*

19. În cauză, criticile apelantei se referă în principal la nerespectarea *condiției legale privind viabilitatea planului, verificarea aceste condiții de către judecătorul sindic fiind stabilită în mod expres de dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. F din lege.*

Curtea reține că verificarea condiției legale a viabilității planului impune analizarea, pe baza elementelor cuprinse în planul de reorganizare, a caracterului său sustenabil din perspectiva măsurilor propuse.

Analizând aceste măsuri, se poate constata mai întâi că, în privința reorganizării activității societății, prin plan s-a propus exclusiv continuarea activității, deși dispozițiile art. 132 alin. (3) sunt clare, în sensul că planul trebuie să cuprindă *fie restructurarea și continuarea* activității debitorului, *fie lichidarea* unor bunuri din averea acestuia, *fie o combinație* a celor două variante de reorganizare. Prin urmare, potrivit legii, numai continuarea activității în mod singular nu reprezintă o variantă de reorganizare, aceasta fiind necesar a fi însoțită și de măsuri de restructurare și/sau de lichidare a bunurilor societății. Din moment ce activitatea societății desfășurată până la momentul deschiderii procedurii nu a obținut rezultatele necesare plății datoriilor, simpla continuare a activității, neînsoțită de vreo măsură de restructurare a acesteia, nu se încadrează în noțiunea de „reorganizare judiciară". Această noțiune presupune, după cum rezultă din dispozițiile art. 5 pct.54 din lege, o reașezare pe noi baze a activității, a structurii de capital social, a modalității de organizare, a obținerii de resurse, textul referindu-se nelimitativ, dar edificator la restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului, la restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social și la restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului.

Din acest motiv, planul trebuie să cuprindă și măsuri adecvate pentru punerea sa în aplicare – art. 133 alin. (5) din lege – astfel că, în al doilea rând, este de reținut că măsurile la care se referă legea trebuie să fie identificate în mod concret, cu trimitere la situația societății, la partenerii săi contractuali, la modalitatea de desfășurare a activității și la orice alte aspecte relevante pentru reușita planului de reorganizare.

Or, Curtea constată că planul confirmat de către judecătorul sindic nu cuprinde nicio măsură concretă în vederea punerii sale în aplicare, simpla indicare a continuării activității, în scopul obținerii de venituri din activitățile de spectacole și restaurante și achitării obligațiilor curente și restante, precum și prezentarea în anexă a bugetelor de venituri și cheltuieli, întocmite estimativ pentru perioada ianuarie 2018 – decembrie 2020, fără menționarea unor contracte în derulare pe perioada reorganizării și a unor măsuri de redresare, nefiind suficiente pentru a se reține caracterul

sustenabil al planului. În aceste condiții, singura concluzie posibilă este aceea a continuării activității în același mod și în aceleași condiții precum cele anterioare deschiderii procedurii, activitate care a generat deja datorii ce au determinat deschiderea procedurii. Având în vedere cauzele arătate în cuprinsul planului ca fiind cele care au condus la dificultățile financiare, era necesar ca planul să indice, prin raportare la specificul activității, măsurile care ar putea contribui la creșterea vânzării de bilete și la scăderea cheltuielilor cu desfășurarea activității, în contextul în care nicio precizare nu a fost efectuată cu privire la intervenirea vreunui element nou referitor la „schimbările intervenite în societatea civilă după incendiul de la Clubul C. și la „modificările legislative apărute în acest context cu privire la organizarea de spectacole și la autorizarea localurilor publice" – astfel cum au fost menționate în plan – cu impact negativ asupra clientelei.

Curtea constată astfel că în cuprinsul planului nu s-a indicat nici un element concret care să susțină posibilitatea de redresare a activității debitoarei, planul limitându-se la prezentarea istoricului activității societății din perioada 2014-2016 și la redarea, cu caracter general, a mențiunilor obligatorii prevăzute de lege pentru întocmirea planului de reorganizare. Prin urmare, în lipsa oricăror măsuri de restructurare a activității societății debitoare, *cerința viabilității planului nu este îndeplinită în cauză*, neputându-se susține că simpla desfășurare a activității, în aceleași condiții și fără furnizarea unor minime date în sensul redresării societății, va putea determina asigurarea resurselor necesare plății datoriilor acumulate, dar și a celor ce se vor naște în viitor.

Față de considerentele sus expuse, apărările intimatei privind *notorietatea brandului* sub care societatea își desfășoară activitatea nu sunt relevante pentru procedura reorganizării judiciare, iar în ceea ce privește susținerile intimatei referitoare la specificul activității de spectacole de teatru, care ar determina lipsa dovezilor în sensul existenței unor contracte în derulare, Curtea constată că acestea sunt vădit nefondate, diferitele angajamente/contracte cu actori, artiști independenți sau cu trupe de teatru nepresupunând imposibilitatea încheierii lor pe un termen mai îndelungat ori în anumite condiții care să asigure organizarea de spectacole cel puțin pentru o parte din perioada propusă pentru executarea planului de reorganizare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1750 din 26 septembrie 2018)*

20. Față de depunerea planului de reorganizare, era necesar să se procedeze potrivit art. 139, în sensul de a se fixa termen pentru confirmarea planului de către judecătorul sindic, astfel că față de faptul că nu s-a procedat în acest sens se impune admiterea apelurilor și anularea sentinței atacate cu trimiterea cauzei la aceeași instanță pentru continuarea procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2082 din 23 octombrie 2018)*

21. Apelantul a criticat hotărârea primei instanțe numai în ceea ce privește soluția dată contestației sale împotriva hotărârii adunării creditorilor din 10.05.2017, susținând în esență că respectiva soluție de respingere a contestației este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, căci planul de reorganizare nu prevede vânzarea tuturor bunurilor imobile din patrimoniul debitoarei, astfel că aprobarea regulamentului de vânzare a tuturor acestor bunuri imobile tinde la modificarea planului de reorganizare cu nerespectarea dispozițiilor art. 139 din L. nr. 85/2014.

Curtea precizează, sub acest aspect (al naturii motivelor invocate de contestator), că aprobarea unui regulament de vânzare a tuturor bunurilor imobile ale debitoarei, dacă această posibilitate nu a fost prevăzută în planul de reorganizare confirmat, echivalează cu o modificare a planului de reorganizare. Cum o modificare a planului de reorganizare nu se poate realiza decât cu respectarea dispozițiilor legale prevăzute la art. 139 alin. (5) din L. nr. 85/2014, rezultă că orice altă procedură ce tinde la modificarea planului de reorganizare este nelegală, astfel că motivele invocate de apelantul-contestator referitoare la nerespectarea planului de reorganizare, prin aprobarea regulamentului de vânzare ce tinde la modificarea planului, sunt motive de nelegalitate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2313 din 13 noiembrie 2018)*

Art. 140. (1) Când sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment se va reveni la situația stabilită prin tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva debitorului prevăzut la art. 112 alin. (1), scăzându-se sumele achitate în timpul planului de reorganizare.

(2) Dacă după confirmarea planului de reorganizare se vor recupera sume suplimentare din acțiuni introduse în temeiul art. 117, acestea se vor distribui în modul prevăzut de art. 163.

(3) Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferință vor fi prevăzute a se distribui pro rata pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind necesare plății creanțelor curente exigibile și a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul. Programul de plată a creanțelor va prevedea plata acestor sume în trimestrul consecutiv celui la care aceste sume devin disponibile.

(4) Creditorii conservă acțiunile lor pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și a fideiusorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului.

(5) Dacă niciun plan nu este confirmat și termenul pentru propunerea unui plan, în condițiile art. 132, a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului, în condițiile art. 145.

(6) Remunerațiile persoanelor angajate în temeiul art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, precum și alte cheltuieli de procedură vor fi achitate la momentul prevăzut, după caz, de lege, cu excepția cazurilor în care părțile interesate ar accepta, în scris, alte termene de plată. Planul trebuie să precizeze în programul de plăți cum va fi asigurată această plată.

(7) Plata va putea fi făcută trimestrial pe bază de acte legale.

Jurisprudență

1. Conform art. 140 alin. (3) din L. nr. 85/2014, sumele obținute în timpul reorganizării urmează a „se distribui pro rata pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind necesare plății creanțelor curente exigibile și a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul".

Enumerarea sumelor plătite creditoarei de către cel însărcinat cu vegherea la buna desfășurare a procedurii (practicianul în insolvență) nu indică în nici un fel ce parte din aceste sume reprezentau, de fapt, plata creanțelor curente. De asemenea, chiar dacă prin plată, debitoarea prin reprezentant legal ar fi înțeles să stingă doar creanțe dintre cele confirmate prin plan, în cazul în care creditorul achitat are și creanțe curente și creanțe confirmate prin plan, în mod evident legea impune o ordine de prioritate – indicată mai sus – ce nu permite debitoarei să stingă înaintea unor creanțe curente creanțele indicate în planul de reorganizare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1749 din 25 septembrie 2018)*

2. Din interpretarea prevederilor art. 114 și art. 140 alin. (1) din L. nr. 85/2014, rezultă că creditorii care nu au solicitat înscrierea la masa credală înlăuntrul termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din lege, vor fi decăzuți, din dreptul de a fi înscriși în tabelul creditorilor și nu vor avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului ulterior închiderii procedurii. În cazul în care s-au înscris la masa credală cu respectarea prevederilor legale, dar s-a confirmat un plan de reorganizare prin care se aduc modificării în privința creanței înscrise, aceștia vor avea dreptul de a-și realiza creanța în cuantumul modificat prin plan, cu excepția

cazului în care planul de reorganizare nu reușește și se trece la faliment când se va reveni la situația anterioară din tabelul definitiv de creanțe.

Într-adevăr dispozițiile art. 181 alin. (2) din lege stipulează că la data confirmării planului intervine descărcarea debitorului de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, însă aceste dispoziții trebuie să fie aplicate coroborat cu prevederile art. 140 alin. (1) din lege, câtă vreme în caz de nereușită a planului de reorganizare se revine la vechea situație prevăzută în tabelul definitiv al creanțelor și se scade doar ceea ce s-a achitat în perioada de reorganizare. Prin urmare, anterior stabilirii reușitei sau nu a unui plan de reorganizare nu se poate dispune radierea vreunei creanțe ori a unei părți a acesteia în baza celor stabilite prin planul de reorganizare. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 335 din 13 decembrie 2018)*

§ 2. Perioada de reorganizare

Art. 141. (1) În urma confirmării unui plan de reorganizare, debitorul își va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar și în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenței și luarea tuturor măsurilor pentru reinserția debitorului în activitatea de afaceri, fie încetarea reorganizării și trecerea la faliment, potrivit prevederilor art. 145.

(2) Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sub rezerva prevederilor art. 85 alin. (5). Acționarii, asociații și membrii cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția și în limita cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege și în planul de reorganizare.

(3) Debitorul va fi obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute în plan.

Jurisprudență

1. Potrivit dispozițiilor art. 103 alin. (2) din L. nr. 85/2006 (art. 141 alin. (20 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar.

Față de aceste precizări, s-a constatat că susținerile recurentei, conform cărora administratorul special al debitoarei nu avea dreptul de a iniția și semna acțiuni, ci numai administratorul judiciar desemnat, sunt nefondate, întrucât administratorul statutar are dreptul de a conduce activitatea societății reclamante și de a reprezenta societatea în raporturile cu terții atunci când nu a fost ridicat dreptul de administrare.

Astfel, instanța de apel în mod corect a apreciat că în ipoteza neridicării dreptului de administrare al debitoarei, formularea de acțiuni în justiție în numele debitoarei constituie apanajul atât al practicianului în insolvență, cât și al administratorului statutar. *(ÎCCJ, s. a II-a., dec. nr. 427 din 2 februarie 2012)*

2. Conversia reorganizării în faliment se impune în condițiile în care pe de o parte efectuarea operațiunii de compensare nu a fost inclusă în Planul de reorganizare și nu a fost confirmată de către administratorul judiciar iar pe de altă parte, majorarea datoriilor existente și acumularea unor noi datorii, pe parcursul reorganizării, conduce inexorabil la imposibilitatea reușitei acesteia, fapt ce contravine flagrant scopului procedurii insolvenței. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 150 din 15 septembrie 2016)*

3. Din dispozițiile art. 56 și art. 141 alin. (1)-(2) rezultă cu forța evidenței că în cauza de față societatea de față este supusă reorganizării, fiind menținut debitorului dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra

bunurile, fiind păstrat mandatul administratorului special de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117 – 122, ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din L. nr. 85/2014.

În raport de aceste considerente, se constată că în mod greșit instanța de apel a nesocotit aceste dispoziții și a apreciat că *cererea de aderare la apel* formulată de SC F. SA prin administrator special nu respectă condiția calității procesuale, apreciind că persoana semnatară nu s-a legitimat procesual.

În speță, *legitimatio ad causam* se analizează în raport de titularul dreptului de a promova cererea, întrucât titular este cel care are vocația să exercite această cale de atac.

În speța de față, cererea de aderare la apel a fost promovată de societatea debitoare, reprezentată de administratorul special și însușită de administratorul judiciar, care potrivit L. nr. 85/2014 era îndreptățit să valorifice drepturile procesuale ale societății în insolvență.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că este investită cu soluționarea a două cereri de aderare la apel, analizându-le distinct, în realitate, astfel cum s-a demonstrat, drepturile procesuale ale societății debitoare aparțin administratorului special sub supravegherea administratorului judiciar.

În acord cu atribuțiile administratorului special stabilite de L. nr. 85/2014, poziția sa procesuală a vizat drepturile care îi sunt conferite, astfel încât soluția instanței de apel în ceea ce privește soluționarea cererii de aderare la apel este greșită.

Cum nesocotirea dispozițiilor legale sus-menționate atrage sancțiunea nelegalității hotărârii, Înalta Curte, în temeiul art. 312 (1) și (3) C. proc. civ. va admite prezentul recurs și va casa decizia instanței de apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 491 din 22 martie 2017)*

Art. 142. Prin excepție de la dispozițiile art. 77, judecătorul-sindic poate, la cererea furnizorului, să dispună ca debitorul să depună o cauțiune la o bancă, drept condiție pentru îndatorirea furnizorului de a-i presta serviciile sale în timpul desfășurării procedurii de reorganizare judiciară. O astfel de cauțiune nu va putea depăși 30% din costul serviciilor prestate debitorului și neachitate ulterior deschiderii procedurii.

Jurisprudență

Nu comportă discuție faptul că textul art. 104 din L. insolvenței (art. 142 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) permite obligarea debitorului aflat în reorganizare să depună la bancă o cauțiune, obligație care are ca și finalitate, așa după cum a stabilit și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 1487 din 10 noiembrie 2009, pe de o parte instituirea unei garanții pentru creditor în ceea ce privește acoperirea eventualelor daune suferite ca urmare a întârzierii executării și pe de altă parte, constituie o condiție pentru îndatorirea furnizorului de a-i presta serviciile sale în timpul desfășurării procedurii reorganizării și că, este o manieră de asigurare a echilibrului între persoane cu interese contrare, în cadrul raporturilor juridice concrete.

Textul art. 104 stabilește doar interdicția de a depăși procentul de 30% ceea ce înseamnă că la stabilirea acesteia trebuiau avute în vedere respectarea echilibrului între părți, echilibru care ar putea fi afectat tocmai prin stabilirea unui procent ridicat ce ar putea afecta realizarea planului.

În contextul celor arătate, procentul de 10% indicat de recurenta A.A.A.S. este unul rezonabil pentru a asigura scopul stabilirii cauțiunii, acela de garanție, astfel că, văzând și prevederile art. 312 alin. (2) C. proc. civ., instanța a admis recursul A.A.A.S. și a modificat în parte încheierea atacată în sensul că a obligat debitoarea să constituie o cauțiune de 2.428.235,68 lei, reprezentând 10% din valoarea debitelor față de petentă după deschiderea procedurii insolvenței. *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 7693 din 14 noiembrie 2013)*

Art. 143. [1](1) Dacă debitorul nu se conformează planului sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii de insolvenţă, oricare dintre creditori sau administratorul judiciar poate solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. Cererea se judecă de urgenţă şi cu precădere, în termen de 30 de zile de la înregistrarea acesteia la dosarul cauzei. Cererea va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situaţia în care creanţa nu este datorată, este achitată sau debitorul încheie o convenţie de plată cu acest creditor. Pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvenţă care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită.

(2) Înregistrarea cererii prevăzute la alin. (1) nu suspendă continuarea activităţii debitorului până când judecătorul-sindic nu hotărăşte asupra ei, prin încheiere.

(3) Titularul unei creanţe curente, certă, lichidă şi exigibilă mai veche de 60 de zile şi un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligaţiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea se judecă de urgenţă şi cu precădere, în termen de 30 de zile de la înregistrarea acesteia la dosarul cauzei. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situaţia în care creanţa nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenţie de plată cu acest creditor.

Notă: Termenele prevăzute la alin. (1) şi (3) se aplică şi pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data de 2 octombrie 2018, inclusiv celor nesoluţionate până la această dată. În cazul cererilor nesoluţionate în procesele aflate pe rol, termenele de soluţionare de către administratorul judiciar sau de către instanţa de judecată se calculează de la data de 2 octombrie 2018 (a se vedea art. IX din O.U.G. nr. 88/2018).

Jurisprudenţă

1. Virarea unor sume inferioare celor stabilite prin plan şi doar în favoarea unor creditori în fapt reflectă nerespectarea planului devenind incidente dispoziţiile art. 105 din L. nr. 85/2006 (art. 143 din L. nr. 85/2014, *n.n*) care impun aplicarea prevederilor art. 107 din L. nr. 85/2006 (art. 145 din L. nr. 85/2014, n.*n*). *(C.Ap. Cluj, s. a II-a civ., cont.adm. şi fiscal, dec. nr. 8244 din 9 septembrie 2013)*

2. În materia insolvenţei legea conferă calitate procesuală activă pentru formularea cererii de conversie a reorganizării în faliment doar creditorilor care au capacitatea de a participa la procedură şi a lua decizii prin care se poate influenţa cursul procedurii.

Petenţii au împotriva debitoarei o creanţă născută în timpul procedurii de insolvenţă care, potrivit dispoziţiilor art. 64 alin. (6) din L. privind procedura insolvenţei (art. 102 alin. (6) din L. 85/2014, *n.n.*), se plăteşte conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală, neavând astfel calitate procesuală activă de formulare a cererii de intrare în faliment. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 247 din 16 septembrie 2016)*

3. Interpretarea dispoziţiilor art. 143 alin. (1) din L. nr. 85/2014, trebuie coroborată cu dispoziţiile art. 145 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014, astfel încât este permis judecătorului-sindic să decidă asupra trecerii la

[1] Alin. (1) şi (3) ale art. 143 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. I pct. 14 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acestea aveau următorul conţinut:

„(1) Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfăşurarea activităţii sale aduce pierderi sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii, oricare dintre creditori sau administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. Cererea se judecă de urgenţă şi cu precădere.

[...]

(3) Titularul unei creanţe curente, certă, lichidă şi exigibilă mai veche de 60 de zile şi un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligaţiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situaţia în care creanţa nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenţie de plată cu acest creditor."

faliment dacă constată că debitorul nu-și poate îndeplini obligațiile din planul confirmat. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1689 din 19 septembrie 2018)*

4. Potrivit art. IX din O.U.G nr. 88/2018 „Termenele prevăzute la art. 75 alin. (3) și art. 143 alin. (1) și alin. (3), precum și prevederile art. 75 alin. (4) din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum au fost modificate prin prezenta ordonanță de urgență, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv celor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență."

Din interpretarea logică a dispozițiilor legale, cu aplicarea directă a principiului neretroactivității, Curtea constată că prin sintagma cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, legiuitorul a avut în vedere procesele începute anterior adoptării O.U.G nr. 88/2018, respectiv anterior datei de 27.09.2018. Sub alt aspect, Curtea reține că prin O.U.G nr. 88/2018 a avut loc modificarea L. nr. 85/2014, lege care a abrogat expres L. nr. 85/2006 și care, potrivit normelor tranzitorii, urmează a-și păstra aplicabilitatea numai proceselor începute în timpul în care aceasta a fost în vigoare și nesoluționate.

Potrivit succesiunii actelor normative menționate anterior, cu respectarea și aplicarea directă a principiilor privind aplicarea în timp a legii, în lipsa unei dispoziții legale exprese în cuprinsul O.U.G nr. 88/2018, Curtea constată că dispozițiile art. IX din O.U.G nr. 88/2018 nu se aplică societăților aflate în procedura de insolvență începută și guvernată de L. nr. 85/2006, ci numai celor aflate sub incidența L. nr. 85/2014.

Sub alt aspect, raportat la susținerile recurentei, având în vedere că mențiunile cuprinse în nota de fundamentare nu se regăsesc și în cuprinsul O.U.G nr. 88/2018, act normativ cu putere de lege, acestea nu pot produce efecte juridice. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 51 din 21 ianuarie 2019)*

Art. 144. (1) Debitorul, prin administratorul special, sau, după caz, administratorul judiciar va trebui să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului. Ulterior aprobării de către comitetul creditorilor, rapoartele vor fi înregistrate la grefa tribunalului, iar debitorul sau, după caz, administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor, în vederea consultării rapoartelor.

(2) Administratorul judiciar va prezenta și situația cheltuielilor efectuate pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora, care va fi avizată de comitetul creditorilor.

(3) În termen de 5 zile de la aprobarea rapoartelor, comitetul creditorilor va putea convoca adunarea creditorilor pentru a prezenta măsurile luate de debitor și/sau de administratorul judiciar, efectele acestora, precum și să propună motivat alte măsuri.

Secțiunea a 7-a
Falimentul și lichidarea activelor

Art. 145. (1) Judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 71, intrarea în faliment în următoarele cazuri:

A. a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată;

b) debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare;

c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, potrivit dispozițiilor art. 132, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat;

B. debitorul şi-a declarat intenția de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat şi confirmat;

C. obligațiile de plată şi celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfăşurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale;

D. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, potrivit art. 92 alin. (5) sau art. 97 alin. (5);

E. în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) şi art. 143 alin. (3).

(2) Prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea debitorului persoană juridică şi va dispune:

a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu, precum şi stabilirea atribuțiilor şi a onorariului acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei;

c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de lichidator judiciar a administratorului judiciar, desemnat potrivit prevederilor art. 57 alin. (2) sau art. 73, după caz;

d) termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidator judiciar, împreună cu lista actelor şi operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii prevăzute la art. 84 alin. (2);

e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii, a tabelului definitiv al creanțelor şi a oricăror altor tabele întocmite în procedură, a oricăror rapoarte de distribuție, a listei actelor şi operațiunilor efectuate după data deschiderii procedurii. Această obligație revine administratorului special, cu avizul administratorului judiciar, dacă, până la data deschiderii procedurii falimentului, nu a fost ridicat dreptul de administrare;

f) notificarea intrării în faliment.

(3) În cazul intrării în faliment, încheierea sau, după caz, sentința va indica şi termenele prevăzute la art. 146 alin. (2) sau, după caz, la art. 147 alin. (2).

(4) După intrarea în faliment în procedura generală, dispozițiile art. 99 – 114 vor fi aplicate, dacă este necesar, în mod corespunzător, în ceea ce priveşte creanțele născute între data deschiderii procedurii şi data intrării în faliment, precum şi procedura de admitere a acestora.

Jurisprudență

1. Virarea unor sume inferioare celor stabilite prin plan şi doar în favoarea unor creditori în fapt reflectă nerespectarea planului devenind incidente dispozițiile art. 105 din L. nr. 85/2006 (art. 143 din L. nr. 85/2014, *n.n*) care impun aplicarea prevederilor art. 107 din L. nr. 85/2006 (art. 145 din L. nr. 85/2014, n.*n*). *(C.Ap. Cluj, s. a II-a civ., cont.adm. şi fiscal, dec. nr. 8244 din 9 septembrie 2013)*

2. În mod cert, prevederile art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 sunt aplicabile în cazul pronunțării oricărei sentințe a judecătorului sindic prin care se dispune trecerea debitoarei în faliment în procedură generală, aceste norme obligând judecătorul sindic să dispună prin aceeaşi sentință, printre celelalte măsuri reglementate de art. 145 alin. (2), şi desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu, care să administreze procedura până la eventuala

sa confirmare sau înlocuire de către adunarea creditorilor/creditorul majoritar. Aceste dispoziții nu stabilesc însă niciun fel de criterii referitoare la desemnarea unui anumit practician în insolvență în calitatea de lichidator judiciar provizoriu.

Astfel de criterii nu sunt definite nici de dispozițiile art. 63 alin. (1) din L. nr. 85/2014, care stabilesc doar că în cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 57, art. 59-62 și art. 140 alin. (6). Norma de la art .63 alin. (1), care face trimitere la prevederile art. 57 din L. nr. 85/2014, vizează doar acele dispoziții din art. 57 cu care sunt compatibile, textul art. 63 alin. (1) stabilind în mod expres că prevederile art. 57 se aplică „în mod corespunzător". Stadiul procedurii insolvenței la momentul la care este desemnat lichidatorul judiciar provizoriu prin sentința de trecere în faliment nu permite, de altfel, o aplicare integrală și fidelă a tuturor dispozițiilor referitoare la administratorul judiciar provizoriu. Dintre normele de la art. 57, cea care se referă la desemnarea administratorului judiciar provizoriu este cea de la alin. (1). Această normă nu poate fi aplicată în ipoteza desemnării unui lichidator judiciar provizoriu prin sentința de trecere în faliment în procedură generală, întrucât face parte dintr-un ansamblu de norme care reglementează modalitatea de desemnare a administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu prin sentința/încheierea de deschidere a procedurii insolvenței (art. 45 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, art. 57 alin. (1)), dar care nu sunt compatibile cu procedura de desemnare a lichidatorului judiciar provizoriu la momentul trecererii în faliment, dat fiind stadiul procedurii, esențialmente diferit față de cel de la momentul deschiderii acestuia. Astfel, dacă la momentul deschiderii procedurii insolvenței judecătorul sindic este ținut de obligația de a desemna un administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu în funcție de opțiunea debitorului/creditorului titular al cererii de deschidere a procedurii insolvenței, iar în subsidiar în funcție de ofertele de servicii depuse la dosar sau, dacă nu s-au depus oferte, în mod aleatoriu, dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, aceste criterii nu își mai regăsesc rațiunea la momentul trecerii debitoarei în faliment și nici nu mai sunt în mod obiectiv aplicabile, întrucât nu mai există un creditor titular al cererii de deschidere a procedurii insolvenței, ci există o masă credală înscrisă în tabelul definitiv de creanțe, iar opțiunile debitoarei trecute în faliment sunt subordonate intereselor creditorilor, întreaga procedură fiind de la acest moment orientată spre lichidarea activului și acoperirea pasivului.

De vreme ce dispozițiile art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 nu stabilesc criterii pentru desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu, judecătorul sindic nu este ținut de obligația de a motiva alegerea făcută sau de a justifica motivele pentru care nu a optat pentru un alt practician în insolvență propus de către unul dintre creditorii participanți la procedură. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 16 din 10 ianuarie 2017)*

3. În speță judecătorul sindic nu creează transparență asupra silogismului judiciar care să explice și să justifice dispozitivul, nu arată, la situația concretă supusă judecății, care a fost parcursul logic al concluziei exprimate în dispozitiv, respectiv trecerea debitoarei în procedura generală de faliment în temeiul dispozițiilor art. 145 lit. d) din L. nr. 85/2014, în contextul în care în considerente s-a reținut că propunerea administratorului judiciar și al adunării creditorilor era de trecere în procedura falimentului în forma simplificată;

În această situație, în lipsa unui examen efectiv, real și consistent al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, Curtea consideră că, părților le-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut și garantat de art. 6 alin. (1) CPC și art. 21 alin. (3) din Constituția României, vătămarea procesuală care nu poate fi înlăturată altfel, decât prin anularea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru a se asigura părților accesul la dublul grad de jurisdicție. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 159 din 30 ianuarie 2017)*

4. Continuarea activității debitoarei în conformitate cu planul de reorganizare infirmat nu reprezintă un element ce determină

neîndeplinirea condiției legale prevăzută de art. 145 alin. (1) lit. A pct. c din L. nr. 85/2014, care se referă la inexistența unui plan confirmat, ci este de natură să contureze atitudinea debitoarei în cadrul desfășurării procedurii, asupra căreia judecătorul sindic nu a fost învestit cu judecata.

Situația este similară în ceea ce privește rezultatul activității debitoarei în derularea aceluiași plan infirmat, aspect irelevant în raport de dispozițiile legale lipsite de orice echivoc, care nu condiționează intrarea în faliment de împrejurări precum cele invocate prin apelul promovat, inclusiv privind eventualul succes al planului de reorganizare infirmat. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 87 din 23 februarie 2018)*

5. Ridicarea dreptului de administrare al debitorului în perioada de observație, în condițiile art. 85 din L. nr. 85/2014, sau odată cu trecerea la faliment, în condițiile art. 145 alin. (2) din L. nr. 85/2014, este doar o condiție pentru preluarea și plata creanțelor de către Fondul de garantare, care se adaugă condiției să se fi dispus deschiderea procedurii de insolvență. Condiția ridicării dreptului de administrare are o rațiune, constând în aceea că, atât timp cât debitorul are dreptul de administrare și își continuă activitatea, cel puțin teoretic, are posibilitatea plății creanțelor salariaților și ale celorlalți creditori. Se impune a se face distincția între condițiile (cumulative) pentru preluarea și plata creanțelor de către Fondul de garantare (deschiderea procedurii de insolvență și ridicarea dreptului de administrare al debitorului) și limitele în care Fondul de garantare preia creanțele angajatorului în insolvență (pentru o perioadă de maximum 3 luni, cuprinse în intervalul de 3 luni anterioare datei deschiderii procedurii – 3 luni ulterioare datei deschiderii procedurii).

Relevantă în susținerea acestei interpretări este și Hotărârea din 18 aprilie 2013, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-247/12 Meliha Veli Mustafa, potrivit căreia Directiva 2008/94/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 privind protecția lucrătorilor salariați în cazul insolvenței angajatorului trebuie să fie interpretată în sensul că nu obligă statele membre să prevadă garanții pentru creanțele salariaților în fiecare etapă a procedurii de insolvență a angajatorului lor. În particular, directiva menționată nu se opune posibilității ca statele membre să prevadă o garanție numai pentru creanțele lucrătorilor născute înainte de transcrierea în Registrul Comerțului a hotărârii de deschidere a procedurii de reorganizare judiciară, chiar dacă prin această hotărâre nu se dispune încetarea activităților angajatorului. *(ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 16/2018, parag. 73-74, M. Of. nr. 319 din 11 aprilie 2018)*

6. Particularizând dispozițiile art. 5 pct. 25 din L. nr. 85/2014, coroborate cu dispozițiile art. 145 din același act normativ, procedura falimentului este marcată ca moment de început:

- de încheierea judecătorului-sindic de deschidere direct a procedurii de faliment, la cererea debitorului, pronunțată în condițiile art. 71 alin. (1) L. nr. 85/2014;
- de sentința judecătorului-sindic de deschidere direct a procedurii de faliment, la cererea creditorului/creditorilor, pronunțată în condițiile art. 72 alin. (6) din L. nr. 85/2014;
- de sentința sau, după caz, încheierea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii falimentului, fie din procedura generală (după parcurgerea perioadei de observație sau prin conversia reorganizării în faliment), fie din procedura simplificată (cu perioada de observație, după aprobarea raportului prevăzut de art. 92), pronunțată în condițiile art. 145 din L. nr. 85/2014. *(ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 16/2018, pct. 48, M. Of. nr. 319 din 11 aprilie 2018)*

7. Interpretarea dispozițiilor art. 143 alin. (1) din L. nr. 85/2014, trebuie coroborată cu dispozițiile art. 145 alin. (1) lit. C din L. nr. 85/2014, astfel încât este permis judecătorului-sindic să decidă asupra trecerii la faliment dacă constată că debitorul nu-și poate îndeplini obligațiile din planul confirmat. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1689 din 19 septembrie 2018)*

8. Intenția de reorganizare a debitoarei este „prioritară" discuției trecerii la faliment doar dacă raportul prevăzut de art. 92 alin. (1)

din L. nr. 85/2014 este favorabil reorganizării sau dacă propunerea de trecere la faliment din raportul prevăzut de art. 92 alin. (2) este respinsă de judecătorul sindic. Se observă că practic apelanta invocă o „prioritate" care nu există (în etapa în care se afla insolvența debitoarei în momentul discutării trecerii la faliment) din moment ce L. nr. 85/2014 (art.145 coroborat cu art. 92) permite trecerea la faliment indiferent de opțiunea debitoarei în ceea ce privește reorganizarea activității sale (dacă sunt îndeplinite cerințele textelor de lege menționate).

De menționat că apelanta nu critică concluzia judecătorului sindic în sensul îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 145 și art. 92 referitoare la dispunerea trecerii debitoarei la faliment.

De menționat că intenția de reorganizare „prioritară" trebuie să îmbrace o formă anume, cea a planului de reorganizare. Simpla declarație a intenției de reorganizare (făcută în termen) are doar efectul de a înlătura sancțiunea decăderii aferente, iar nu de a bloca orice discuție despre trecerea la faliment. (C. *Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1861 din 3 octombrie 2018)*

9. Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și totodată stabilește provizoriu onorariul.

Ulterior desemnării definitive a practicianului în insolvență de către adunarea creditorilor, o nouă desemnare de către judecătorul sindic sau o stabilire a unui cuantum modificat al onorariului nu este permisă, înlocuirea practicianului în insolvență fiind posibilă doar pentru motive temeinice ce țin de neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor, deci de culpa practicianului în insolvență.

Legiuitorul a prevăzut și ipoteza înlocuirii neculpabile dând posibilitatea practicianului de a refuza mandatul încredințat de adunarea creditorilor, solicitând judecătorului sindic înlocuirea sa pentru motive justificate (art. 57 alin. (5) din L. nr. 85/2014), sau ca urmare a neacceptării onorariului propus de creditori (art. 57 alin. (14) din L. nr. 85/2014).

Calificarea cererii practicianului în insolvență nemulțumit de onorariul stabilit de adunarea creditorilor, ulterior trecerii la faliment ca cerere de majorare a onorariului și soluționarea ei ca atare reprezintă o hotărâre pronunțată cu depășirea cadrului procesual fixat de parte și a limitelor de competență stabilite de L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1138 din 13 noiembrie 2018)*

10. Judecătorul sindic poate desființa o hotărâre a adunării creditorilor pentru nelegalitate, temeiurile de desființare fiind cele referitoare la încălcarea dispozițiilor L. nr. 85/2014 și/sau încălcarea procedurii obligatorii prevăzute de art. 47, 48 și 49 din lege, deci motive de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

În cazul în care ordinea de zi a adunării creditorilor cuprinde desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia se adaugă temeiurilor de desființare și încălcarea dispozițiilor art. 57 din L. nr. 85/2014 coroborate cu cele ale art. 45, art. 73 și art. 145 din L. nr. 85/2014.

Din interpretarea textelor art. 57, art. 45 alin. (1) lit. d), art. 73 și art. 145 alin. (2) lit. b) din L. nr. 85/2014 rezultă că, în toate cazurile, fie că este vorba de procedură generală, procedură simplificată sau procedură de faliment ulterior intrării în procedura generală, judecătorul sindic numește provizoriu practicianul în insolvență până la confirmarea de către adunarea creditorilor și, totodată, stabilește provizoriu onorariul.

În concepția legiuitorului L. nr. 85/2014 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului și stabilirea onorariului au caracter provizoriu, fiind condiționate de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor. Legiuitorul a dat, deci, prioritate în materia desemnării practicianului în insolvență și stabilirii onorariului acestuia voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, ci nu 30%, așa cum prevede art. 49 alin. (1) din L.nr. 85/2014. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 1142 din 13 noiembrie 2018)*

11. În condițiile în care, potrivit art. 145 alin. (1) din L. nr. 85/2014 judecătorul sindic este cel care analizează propunerea de intrare în faliment și dispune în consecință, rezultă că propunerea administratorului, prin ea însăși, nu produce efectul intrării debitorului în faliment. *(C. Ap. București, s a V-a civ., dec. nr. 2447 din 27 noiembrie 2018)*

Art. 146. (1) În cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, prevăzută la art. 145 alin. (2) lit. e), ale căror creanțe s-au născut după deschiderea procedurii, debitorului și registrului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Dispozițiile art. 99 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

(2) Notificarea va fi comunicată creditorilor cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor și va cuprinde:

a) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor prevăzute la alin. (3), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, care va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

b) termenul de verificare a creanțelor prevăzute la alin. (3), de întocmire și publicare a tabelului suplimentar al acestora, care nu va depăși 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. a);

c) termenul de depunere la tribunal a contestațiilor, care va fi de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului suplimentar;

d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat, care nu va depăși 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. b).

(3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii.

(4) Creanțele admise în tabelul definitiv de creanțe nu vor mai fi supuse verificării; toți creditorii vor putea să formuleze contestații cu privire la tabelul suplimentar.

(5) Tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanțelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment, cu respectarea dispozițiilor art. 112.

(6) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cerere de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2) lit. a), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.

Jurisprudență

1. Obligația stabilită de art. 110 alin. (4) pentru administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, ca o dată cu publicarea tabelului în BPI, să trimită de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturate, precizând totodată și motivele, invocată de apelantă, nu are nicio relevanță în cauză dat fiind, că, aceste dispoziții se aplică tabelului preliminar și se referă la obligația lichidatorului de a notifica creditorul cu privire la neînscrierea unei creanțe și a motivelor care au stat la baza acestei măsuri dar nu prevăd mențiuni de excepție de la art. 146 alin. (2) lit. c) în sensul afirmat de apelantă, respectiv că termenul pentru formularea contestației începe să curgă de la data la care partea ia cunoștință de măsura neînscrierii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 62 din 17 ianuarie 2017)*

2. Deși contestatoarea are înscrisă în tabelul definitiv o creanță ce beneficiază de o cauză de preferință, dintre cele la care se referă art. 103 din L. nr. 85/2014, aceasta nu ar putea solicita înscrierea în tabelul creanțelor a accesoriilor calculate la o creanță născută anterior deschiderii procedurii, urmare a notificării sale cu privire la întrarea în faliment în procedura simplificată, întrucât debitoarea nu a continuat activitatea, iar aceste accesorii nu constituie „creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, născute în perioada de observație", fiind importat de subliniat faptul că judecătorul sindic nu a dispus majorarea termenelor, conform art. 147 alin. (1) din aceeași lege. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 56 din 26 ianuarie 2017)*

Art. 147. (1) În cazul intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul judiciar va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului și, în cazul debitorului persoană juridică, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor notificați potrivit prevederilor art. 99, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. În cazul în care este justificată majorarea, în sensul art. 100 alin. (2), a termenelor de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), noile termene astfel fixate vor fi notificate creditorilor.

(2) În cazul în care, până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 92 alin. (4), debitorul aflat în faliment prin procedură simplificată și-a continuat activitatea, lichidatorul judiciar va notifica, în termen de 5 zile de la data intrării în faliment, creditorii deținând creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, născute în perioada de observație, solicitându-le să înscrie, în termen de 10 zile de la primirea notificării, cereri de admitere a creanțelor însoțite de documente justificative. Notificarea va cuprinde și termenele de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), așa cum au fost cuprinse și în notificarea prevăzută la alin. (1) sau, după caz, la art. 99 alin. (1). Dispozițiile art. 99 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii.

(4) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.

Jurisprudență

Creanța de 598.019 lei, respinsă de la înscrierea în tabelul creanțelor de către lichidatorul judiciar, nu reprezintă o creanță născută după deschiderea procedurii, în înțelesul art. 147 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Această creanță este una accesorie creanței principale înscrise în tabelul definitiv, așa cum însăși contestatoarea a arătat în cuprinsul contestației sale, la paragraful în care a învederat că „la data formulării modificării de creanță în temeiul art. 102 din L. nr. 85/2014, accesoriile aferente sumei de 1.997.452 lei, (...) calculate până la data deschiderii procedurii generale de insolvență, nu erau cuantificate, ele urmând a fi calculate. Cererea de modificare a creanței, a fost formulată în termenul prevăzut de art. 102 din L. nr. 85/2014". *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 56 din 26 ianuarie 2017)*

Art. 148. În cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanțelor participă la distribuiri cu valoarea acestora astfel cum au fost înregistrate în tabelul definitiv consolidat.

Art. 149. Garanțiile reale şi personale constituite pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin planul de reorganizare rămân valabile în favoarea creditorilor pentru plata sumelor datorate acestora potrivit planului de reorganizare.

Art. 150. (1) Creditorii nu sunt obligați să restituie sumele încasate în cursul reorganizării.

(2) Actele cu titlu gratuit, efectuate între data confirmării planului de reorganizare şi intrarea în faliment, sunt nule.

(3) Celelalte acte efectuate în intervalul prevăzut la alin. (2), exceptându-le pe cele făcute cu respectarea dispozițiilor art. 87 alin. (1) şi (2) şi pe cele permise de planul de reorganizare, sunt prezumate ca fiind în frauda creditorilor şi vor fi anulate, cu excepția cazului în care cocontractantul dovedeşte buna sa credință la momentul încheierii actului.

(4) Creanțele băneşti asupra averii debitorului se consideră scadente la data deschiderii procedurii de faliment. Această prevedere nu este aplicabilă în privința contractelor financiare calificate şi a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

§ 1. Măsuri premergătoare lichidării

Art. 151. (1) Vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare şi prelucrare a informației, contractele, mărfurile şi orice alte bunuri mobile aparținând averii debitorului.

(2) În situația prevăzută la art. 93, inventarul bunurilor debitorului se va face după obținerea relațiilor scrise privind situația bunurilor debitorului. Dacă în urma demersurilor efectuate potrivit prevederilor art. 94 – 96, administratorul judiciar nu identifică niciun bun, inventarul se încheie pe baza comunicărilor scrise transmise de autoritățile relevante.

(3) Nu vor fi puse sub sigilii:

a) obiectele care vor trebui valorificate de urgență pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare;

b) registrele de contabilitate;

c) cambiile şi alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum şi acțiunile ori alte titluri de participație ale debitorului, care vor fi preluate de lichidatorul judiciar pentru a fi încasate sau pentru a efectua activitățile de conservare necesare;

d) numerarul pe care lichidatorul judiciar îl va depune în bancă în contul averii debitorului.

(4) În timpul acțiunii de sigilare, lichidatorul judiciar va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor.

Art. 152. (1) Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul judiciar va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri se va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil. Administratorul special va trebui să fie de față şi să asiste la inventar, dacă

judecătorul-sindic dispune astfel. Dacă administratorul special nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar.

(2) Pe măsura desfăşurării inventarierii, lichidatorul judiciar ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar.

Art. 153. (1) Inventarul va trebui să descrie toate bunurile identificate ale debitorului.

(2) Actul de inventar va fi semnat de lichidatorul judiciar şi de administratorul special, iar dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către lichidatorul judiciar.

(3) În vederea conservării patrimoniului, în cazul în care în averea debitorului nu există suficiente lichidități, lichidatorul judiciar va putea valorifica de urgență bunuri ale debitorului, cu prioritate pe cele asupra cărora nu există cauze de preferință, pentru obținerea acestor lichidități, fără aprobarea creditorilor. Valorificarea se va efectua prin licitație publică, după evaluarea prealabilă, pornind de la valoarea de lichidare indicată de evaluator.

§ 2. Efectuarea lichidării

Art. 154. (1) Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidatorul judiciar sub controlul judecătorului-sindic. Pentru maximizarea valorii averii debitorului, lichidatorul judiciar va face toate demersurile de expunere pe piață, într-o formă adecvată, a acestora, cheltuielile de publicitate fiind suportate din averea debitorului.

(2) Lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidatorul judiciar a inventarierii şi depunerea raportului de evaluare. Bunurile vor putea fi vândute în bloc sau individual. Orice vânzare în bloc a bunurilor, ca subansamblu funcțional, indiferent dacă se face în reorganizare sau în faliment, poate fi considerată transfer de active, dacă îndeplineşte dispozițiile art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003. Tipul de vânzare a bunurilor, respectiv licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două şi regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care se optează sunt aprobate de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului judiciar. În cazul licitației publice, publicitatea se va face şi prin afişare pe site-ul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, lichidatorul judiciar poate să angajeze, în numele debitorului, un evaluator şi să îi stabilească onorariul. Evaluatorii trebuie să fie membri ai Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

(3) Bunurile din averea debitorului vor fi evaluate atât în bloc, cât şi individual. Evaluarea în bloc are în vedere fie evaluarea totalității bunurilor din averea debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcționale.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă

Prin decizia nr. 1/2020, M. Of. nr. 147 din 25 februarie 2020, Înalta Curte de Casație şi Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile şi, în consecință, **stabileşte că:**

În interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1), art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală [respectiv art. 163 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală de la 1968], existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare:

a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat;

b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014;

c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014.

Jurisprudență

1. Judecătorul sindic a reținut că societatea (...) se află în procedura falimentului, iar potrivit dispozițiilor art. 154 și următoarele din L. nr. 85/2014, lichidatorul judiciar este obligat să procedeze la inventarierea, evaluarea și vânzarea bunurilor din patrimoniul debitoarei, cu respectarea dispozițiilor legale privind fiecare etapă din procedură. În cadrul acestor etape se încadrează și inspecția tehnică pentru radierea căruia autovehiculul trebuie transportat la atelier, fapt imposibil datorită atitudinii de rea-credință a pârâtului care refuză să predea cheile și certificatele de înmatriculare, ceea ce relevă culpa acestuia. *(C. Ap. Cluj, s a II-a civ., dec. nr. 64 din 30 ianuarie 2017)*

2. S-a invocat încălcarea, de către instanța de apel, a prevederilor art. 116 și următoarele din L. nr. 85/2006, (dispoziții preluate în art. 154 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) arătându-se, în esență, că încheierea contractului de tranzacție nu a fost precedată de o evaluare a activelor societății falite, de aprobarea metodei de vânzare de către adunarea creditorilor și că, în general, vânzarea nu a fost efectuată sub controlul judecătorului sindic.

Așa cum în mod corect au reținut instanțele de fond, întreaga activitate a administratorului/lichidatorului judiciar, inclusiv vânzarea bunurilor din averea debitoarei, se desfășoară sub controlul judecătoresc al judecătorului sindic, după cum toate procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței sunt în competența acestuia. Toate măsurile și actele pretins nelegale ale lichidatorului judiciar nu puteau fi contestate decât în cadrul procedurii insolvenței, în condițiile și în termenele prevăzute de legea specială (...).

Cu alte cuvinte, reclamantele nu pot solicita instanței de drept comun, după închiderea procedurii insolvenței debitoarei SC H. SA, (...) și după radierea societății din registrul comerțului, să verifice legalitatea actelor și operațiunilor efectuate de practicianul în insolvență, prin raportare la normele legii speciale, câtă vreme există o procedură reglementată de L. nr. 85/2006, anumite termene imperative de contestare și o competență materială și funcțională stabilită prin norme de ordine publică. *(ÎCCJ, s. a II a- civilă, dec. nr. 648 din 6 aprilie 2017)*

3. Din analiza și interpretarea dispozițiilor art. 154 alin. (2) rezultă că valorificarea bunurilor debitoarei poate avea loc în două variante distincte, respectiv cea în care creditorii adoptă o modalitate de valorificare a bunurilor, din cele prevăzute de lege, însoțită de un regulament aferent modalității alese ori cea în care nu există un asemenea regulament aferent modalității adoptate, situație în care este necesară aprobarea judecătorului sindic.

Nu pot fi reținute alegațiile practicianului în insolvență în sensul că există posibilitatea de valorificare a bunurilor potrivit L. nr. 85/2014 doar prin stabilirea de către creditori a unei modalități de vânzare, fără a mai fi necesară aprobarea unui regulament aferent modalității alese, câtă vreme legiuitorul a prevăzut expres necesitatea aprobării unui asemenea regulament separat de aprobarea tipului de vânzare, sau în caz contrar, necesitatea aprobării judecătorului sindic.

În speță, practicianul în insolvență a convocat adunarea creditorilor debitoarei pentru data de 17.12.2014, ședință în cadrul căreia a

procedat la prezentarea rapoartelor de evaluare a bunurilor și a supus la vot stabilirea modalității de vânzare a bunurilor și regulamentul de valorificare a acestora. Propunerea practicianului a fost de valorificare prin metoda licitației publice deschise cu strigare, sens în care a procedat la elaborarea regulamentului aferent pe care l-a prezentat creditorilor. Din procesul verbal de ședință al adunării creditorilor rezultă că creditorii au aprobat propunerea de valorificare a bunurilor prin licitație publică deschisă cu strigare, însă nu au aprobat regulamentul de vânzare propus de către lichidator pentru această modalitate de valorificare a bunurilor.

Ulterior, acestei adunări a creditorilor, la data de 16.04.2015, este supus din nou votului creditorilor regulamentul de valorificare a bunurilor debitoarei, însă nici de această dată nu este aprobat regulamentul, creditorii având obiecții în privința acestuia, fiind aprobat doar prețul de pornire a licitației publice deschise cu strigare, adoptată ca modalitate de vânzare a bunurilor, respectiv suma de 325.000 euro.

Nu s-a făcut dovada că s-ar mai fi supus votului creditorilor aprobarea altui regulament de vânzare a bunurilor sau a celui propus inițial modificat în urma obiecțiilor formulate separat de creditori ori vreo altă modalitate de vânzare cu un regulament aferent acesteia. În cadrul adunării creditorilor din data de 28.02.2017, creditorii au aprobat doar scăderea prețului de pornire a licitației bunului la suma de 210.000 euro plus TVA, sumă ofertată de către apelantul cumpărător.

În aceste condiții, s-a constatat că în cauză creditorii debitoarei au aprobat modalitatea de valorificare a bunurilor propusă de către practician, respectiv tipul de vânzare, dar nu au aprobat regulamentul de vânzare propus pentru această modalitate de valorificare a bunurilor. În consecință, nu se poate reține că au fost respectate cele două condiții cumulative impuse de legiuitor pentru legala valorificare a bunurilor, nefiind îndeplinită condiția existenței unui regulament de vânzare aprobat de către creditori pentru tipul de vânzare ales și aprobat.

Pentru a se evita intervenirea unui impas în cadrul procedurii de valorificare datorită votului majoritar negativ al creditorilor ori a lipsei de interes a acestora pentru participarea în mod activ la desfășurarea procedurii, legiuitorul a prevăzut expres că vânzarea bunurilor va putea fi efectuată prin licitație publică, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, însă doar cu aprobarea judecătorului sindic, la cererea lichidatorului judiciar.

În speță, astfel cum în mod judicios a reținut și prima instanță, lichidatorul judiciar al debitoarei nu a solicitat judecătorului sindic aprobarea vânzării bunurilor la licitație publică potrivit Codului de procedură civilă și nici nu există vreo aprobare în acest sens.

Nu poate fi reținută favorabil susținerea apelantului cumpărător în sensul că o asemenea aprobare s-ar fi dat în ședința publică din data de 20.01.2015 câtă vreme acest fapt nu rezultă din încheierea de ședință respectivă, instanța luând doar act de hotărârea adunării creditorilor din data de 17.12.2014 prin care s-a confirmat lichidatorul judiciar și i s-a aprobat onorariul. De altfel, nici nu s-a făcut dovada că practicianul în insolvență s-ar fi adresat în mod expres cu o asemenea cerere la judecătorul sindic, acesta susținând, inclusiv prin apelul declarat, că a procedat la valorificarea bunului din litigiu în condițiile aprobate de către adunarea creditorilor.

Or, în aceste condiții, nu se poate reține că au fost respectate prevederile legale în procedura de valorificare a bunurilor câtă vreme nu există aprobare de la judecătorul sindic pentru valorificarea bunurilor prin licitație publică în lipsa unui regulament de vânzare a bunurilor aprobat de către creditori.

Pe de altă parte, curtea a apreciat că nu prezintă relevanță factuală evaluarea bunului efectuată de către practician ori dacă aceasta trebuia sau nu aprobată de către creditori și nici motivele ce au determinat scăderea prețului de pornire a licitației publice ori dacă publicațiile de vânzare poartă sau nu toate mențiunile prevăzute de lege câtă vreme procedura parcursă de la începutul ei este viciată în lipsa unui regulament de vânzare ori a unei aprobări date de către judecătorul sindic, vânzarea efectuată fiind una nelegală ca urmare a nerespectării prevederilor legale pentru organizarea și ținerea licitației.

Cât privește reținerile judecătorului sindic referitoare la modalitatea de vânzare a bunului

prin metoda negocierii directe, s-a constatat că acestea au la bază mențiunile cuprinse în procesul verbal de ședință al adunării creditorilor din data de 28.02.2017, din care rezultă că aceștia aprobă o ofertă de cumpărare a bunului pe care practicianul în insolvență le-a prezentat-o tot pentru prețul la care s-a aprobat reducerea prețului de strigare. În raport de aceste mențiuni s-a arătat că nu s-a aprobat ca și tip de vânzare a bunului valorificarea prin negociere directă și nici un regulament aferent acestei modalități.

Concluzionând considerentele mai sus expuse, curtea a reținut că în cauză nu au fost respectate prevederile legale care stipulează în ce condiții se poate proceda la valorificarea bunului imobil obiect al cauzei, în mod judicios dispunând judecătorul sindic admiterea contestației formulate de către intimatul contestator, iar ca efect al constatării nelegalității măsurii de valorificare a bunului, anularea procesului verbal de licitație și a actelor subsecvente acestuia, motivele de apel invocate fiind nefondate. Dată fiind soluția pronunțată asupra contestației la raport, cererea de intervenție accesorie formulată de către apelanta intervenientă prin care se tindea la menținerea măsurilor adoptate de către practicianul în insolvență, a fost de asemenea corect respinsă ca neîntemeiată. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 343 din 9 noiembrie 2017)*

Art. 155. Raportul de evaluare va fi depus la dosarul cauzei, iar un anunț cu privire la depunerea acestuia și un extras cuprinzând o sinteză a sa se vor publica în BPI. Creditorii vor putea consulta raportul de evaluare în locația indicată prin anunț de către lichidatorul judiciar.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă. A se vedea decizia nr. 1/2020 reprodusă în extras la art. 154.

Art. 156. (1) Lichidatorul judiciar va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 15 zile de la data depunerii raportului de evaluare la dosarul cauzei, în vederea stabilirii tipului de vânzare.

(2) În cazul vânzării bunurilor prin licitație publică, aceasta se va putea efectua și potrivit Codului de procedură civilă. În cazul în care adunarea creditorilor nu aprobă un regulament de vânzare, potrivit art. 154 alin. (2), sau în ipoteza în care, deși a fost aprobat un regulament de vânzare, bunurile nu au fost valorificate într-un termen rezonabil, la cererea lichidatorului judiciar, aprobată de judecătorul-sindic, vânzarea bunurilor se va efectua prin licitație publică, potrivit Codului de procedură civilă.

(3) În cazul vânzării prin negociere directă, lichidatorul judiciar va supune aprobării adunării creditorilor și regulamentul de vânzare.

(4) Vânzarea activelor se va face după efectuarea publicațiilor de vânzare de către administratorul judiciar/lichidator, într-un ziar de largă circulație. Persoanele interesate vor putea inspecta bunurile supuse vânzării după efectuarea publicațiilor de vânzare.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă. A se vedea decizia nr. 1/2020 reprodusă în extras la art. 154.

Art. 157. Valorile mobiliare vor fi vândute în condițiile Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă. A se vedea decizia nr. 1/2020 reprodusă în extras la art. 154.

Art. 158. (1) Lichidatorul judiciar va încheia contracte de vânzare; sumele realizate din vânzări vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (2).

(2) Dacă vânzarea activelor se va face prin licitație publică, procesul-verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitație.

Hotărâre prealabilă. ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă. A se vedea decizia nr. 1/2020 reprodusă în extras la art. 154.

§ 3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării

Art. 159. (1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului;

2. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz;

3. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (11) lit. a).

(2) În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului.

(3) Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii.

Recurs în interesul legii

Prin decizia nr. 12/2019, M. Of. Nr. 586 din 17 iulie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea recursului în interesul legii a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Cluj și, în consecință, **stabilește că:**

Sumele reprezentând impozite locale datorate pentru bunuri valorificate în procedură,

grevate de o cauză de preferință în favoarea unui creditor (sau „de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel", în terminologia L. nr. 85/2006), devenite scadente după data intrării în faliment a debitorului, nu beneficiază de ordinea de prioritate la plată instituită prin art. 121 alin. (1) pct. 1 din L. nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, respectiv, art. 159 alin. (1) pct. 1 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare.

Jurisprudență

1. În ce privește motivele de fond invocat de recurenta-creditoare, curtea a reținut că nu pot fi avute în vedere, câtă vreme suma de 103.053 RON reprezentând *TVA aferentă tranzacțiilor efectuate*, nu este o creanță care se distribuie în ordinea de preferință prevăzută la art. 123 din L. nr. 85/2006 (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Astfel, cum rezultă din raportul asupra fondurilor obținute în cadrul procedurii întocmit de lichidatorul judiciar, suma de 103.053 RON este *TVA-ul aferent tranzacțiilor efectuate în cadrul procedurii*, în vederea valorificării bunurilor deținute de către debitoare. Această sumă reprezintă o creanță născută în cursul procedurii pe seama debitoarei în condițiile prevăzute de art. 64 din L. nr. 85/2006 (art. 102 din L. 85/2014) și care se plătește potrivit documentelor din care rezultă, *nefiind necesară înscrierea ei la masa credală.*

Dispozițiile art. 123 din L. nr. 85/2006, (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) invocate de creditoare, se referă la ordinea în care se plătesc creanțele înscrise la masa credală a debitoarei.

Ori, câtă vreme creanța în litigiu este una născută în cursul procedurii, aceasta nu este înscrisă în tabelul definitiv de creanțe și nu poate fi distribuită în ordinea de preferință prevăzută la art. 123 din L. nr. 85/2006 (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). Prin urmare, nu se poate reține că această creanță trebuia înscrisă în planul de distribuire a creanțelor, cum invocă recurenta, motivele de recurs invocate fiind nefondate.

Practic, această creanță născută în cursul procedurii se plătește cu prioritate înaintea distribuirilor de sume potrivit tabelului definitiv al creanțelor, fapt ce s-a și precizat în cauză de către practicianul în insolvență care a arătat că această sumă va fi dedusă din veniturile obținute în cadrul procedurii și care se vor distribui creditorilor.

Astfel, din explicitarea veniturilor și cheltuielilor efectuate sau care trebuie să fie plătite, lichidatorul judiciar defalcă separat pe fiecare categorie de bunuri valorificate în cadrul procedurii care este TVA-ul aferent, iar apoi îl deduce din suma care urmează a fi distribuită creditorilor. Se arată că suma de 12.551 RON reprezintă TVA, de plată aferentă bunurilor negrevate de sarcini, ca suma de 19.726 RON reprezintă TVA de plată aferentă bunurilor garantate în favoarea BRD și suma de 71.177 RON reprezintă TVA de plată aferentă bunurilor garantate în favoarea M. B. Obligația de plată a acestei sume de către debitoare este prevăzută de lege și reprezintă o cheltuială aferentă valorificării bunurilor în cadrul procedurii. Pe acest considerent, *TVA-ul de plată* a fost inclus în categoria cheltuielilor de procedură și dedus separat pe fiecare categorie de bunuri valorificate, urmând a fi virat direct de către practicianul în insolvența organelor fiscale.

Concluzionând, curtea a reținut că motivele de recurs invocate de către creditorul bugetar nu sunt fondate, aspectele invocate de către aceasta neputând fi primite. *(C. Ap. Oradea, s. I civ., dec. 197 din 15 octombrie 2015)*

2. Pentru a beneficia de o creanță garantată în cadrul procedurii insolvenței, creditorii fiscali trebuie să instituie sechestrul cu privire la anumite bunuri ale debitorului și să înscrie un aviz de ipoteca în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare în care să identifice (și) bunurile sechestrate. Mențiunile cu privire la creanța garantată nu sunt obligatorii, dar ele pot fi, de asemenea, precizate în aviz. În toate celelalte cazuri, creanțele fiscale vor avea doar statutul (cel mult) de creanțe bugetare.

Cum în speță nu a fost depus la dosar vreun certificat eliberat de AEGRM din care să rezulte înscrierea în Arhivă a mențiunilor privind identificarea creanței și a bunurilor debitorului cu privire la care a fost instituit sechestrul,

judecătorul-sindic a concluzionat, în mod temeinic că lichidatorul judiciar a procedat în mod corect la înscrierea în tabelul preliminar de creanțe a sumei de 130.525 lei ca simplă creanță bugetară iar nu creanță garantată, nefiind date cerințele art. 159 alin. (1) pct. 3 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 453 din 20 noiembrie 2015)*

3. Fără a contesta faptul că sechestrul asigurator a fost emis în temeiul art. 129 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, Curtea evidențiază că această împrejurare este lipsită de relevanță deoarece, contrar celor subliniate de către apelantă, în cadrul procedurii concursuale a insolvenței valoarea creanței garantate este dată de valoarea reală a bunului, împrejurare ce reiese în mod explicit din cuprinsul art. 159 și art. 161 din L. nr. 85/2014; mai mult decât atât, Curtea evidențiază, în legătură cu sublinierea de către apelantă a prevederilor art. 129 alin. (6) din Codul de procedură fiscală, că, în situația în care creanța creditorului bugetar este în același timp și garantată, acest creditor va participa la distribuirile de sume realizate potrivit art. 159 din L. nr. 85/2014, iar pentru eventualul rest de creanță rămas neacoperit, creditorul bugetar va participa la distribuirile de sume realizate potrivit art. 161, având rangul de prioritate prevăzut la art. 161 pct. 5. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 315 din 14 februarie 2017)*

4. În temeiul art. 159 pct. 1 din L. nr. 85/2014, se distribuie cu prioritate din fondurile obținute din valorificarea bunurilor grevate de cauze de preferință cheltuielile aferente procedurii de valorificare a bunurilor în discuție și cele de conservare și administrare a acestora până la momentul valorificării (cum este impozitul local aferent bunului imobil valorificat, TVA aferent vânzării, onorariul lichidatorului judiciar, dacă se raportează strict la sumele obținute din valorificare sau sumele distribuite creditorilor garantați). Alte cheltuieli de procedură, cum sunt cheltuieli de judecată aferente altor litigii în care societatea debitoare este parte, cheltuieli cu serviciile de arhivare, cu serviciile poștale în interesul general al procedurii, iar nu strict aferente valorificării bunurilor, cheltuieli generate de comunicarea actelor de procedură, care nu vizează strict bunul afectat de garanții, onorariul lichidatorului judiciar, dacă este stabilit lunar, sunt cheltuieli efectuate în interesul general al creditorilor participanți la procedură și se suportă *pro rata*, prin raportare la valoarea tuturor bunurilor identificate în patrimoniul debitoarei și evaluate până la acel moment, independent de momentul la care acestea sunt valorificate.

Deși este just ca și creditoriul ipotecar să suporte *pro rata* aceste cheltuieli, care îi profită în egală măsură și lui ca și celorlalți creditori – chirografari sau care beneficiază de garanții instituite pe alte bunuri ale debitoarei –, valorificarea la un moment anterior în procedură a bunului afectat de o garanție nu trebuie să constituie un argument pentru imputarea tuturor cheltuielilor de procedură efectuate până la acel moment pe sumele obținute din valorificarea acelui bun, întrucât s-ar înfrânge caracterul restrictiv al normei de la art. 159 din L. nr. 85/2014, care permite distribuirea doar a cheltuielilor aferente conservării și valorificării bunului grevat și, doar în parte, a celor efectuate în interesul general al procedurii. Pe de altă parte, s-ar diminua valoarea fondurilor obținute din valorificare, deși creditorul ipotecar, mai diligent, a obținut de la debitorul falit garanții pentru a-și crește șansele de recuperare a creanței sale. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 150 din 7 martie 2017)*

5. Art. 159 stabilește în mod general ordinea de distribuire a sumelor obținute din valorificarea bunurile care fac obiectul unor drepturi de ipotecă. Astfel, pct. 1 acordă prioritate cheltuielilor de procedură aferente bunului valorificat, pct. 2 dispune în sensul că următorii creditori în ceea ce privește ordinea de distribuire sunt creditorii în favoarea cărora s-au constituit cauze de preferință pe parcursul procedurii, iar conform pct. 3 urmând ca sumele rămase să fie distribuite creditorilor care dețineau o garanție asupra bunului la momentul deschiderii procedurii de insolvență.

Pct. 3 al art. 159 din L.nr. 85/2014 nu vizează doar dreptul de ipotecă, ci toate privilegiile, ipotecile și drepturile asimilate ipotecilor născute anterior deschiderii procedurii de insolvență față de societatea debitoare.

În ceea ce privește susținerea apelantului conform cărora creanța pe care o deține s-ar

încadra la prevederile art. 159 pct. 1 datorită faptului că reprezintă cheltuieli de întreținere, trebuie subliniat faptul că norma adusă în discuție are în vedere doar cheltuielile născute pe parcursul procedurii de insolvență, și nu creanțele constituite cu acest titlu anterior deschiderii procedurii concursuale.

Raportat la faptul că dreptul de creanță al apelantului nu se încadrează în categoriile stabilite de art. 159 pct. 1 sau pct. 2 din L. nr. 85/2014, în mod corect a statuat instanța de fond faptul că se impune înscrierea acestui creditor cu rangul de preferință stabilit de art. 159 alin. (1) pct. 3. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 39 din 25 ianuarie 2018)*

6. Dispozițiile art. 121 din L. nr. 85/2006 (art. 159 din L. nr. 85/2014) stabilesc ordinea de distribuire în cazul distribuirilor obținute în urma lichidării doar pentru creditorii ce dețin garanții asupra bunurilor lichidate, iar nu pentru toți creditorii înscriși în tabelul definitiv consolidat de creanțe la categoria creditorilor garantați. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 88 din 23 martie 2018)*

7. Solicitând să fie înscrisă la ordinea de preferință prevăzută de art. 159 alin. (3) din L. nr. 85/2014 apelanta invocă, de fapt, prioritatea sa la plata creanței în raport de ceilalți creditori ai debitoarei, nefiind pusă în discuție valabilitatea constituirii gajului, ci opozabilitatea acestuia.

În acest sens, Curtea mai reține că, potrivit art. 5 pct. 45 din L. nr. 85/2014, procedura falimentului este procedura de insolvență concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului.

Prin urmare, pentru opozabilitatea dreptului său de gaj rezultând din procesul verbal de instituire a sechestrului față de ceilalți creditori, apelanta-reclamantă trebuia să asigure publicitatea gajului, potrivit dispozițiilor art. 2482 NCC și art. 2494 raportat la art. 2409 alin. (2) și (3) NCC, prin înscrierea în Arhiva de Garanții Reale Mobiliare.

Așa fiind, Curtea constată că în mod legal judecătorul sindic a reținut că pentru a asigura un drept de preferință în ceea ce privește distribuirea sumelor rezultate din valorificarea bunurilor sechestrate în cadrul unei procedurii de insolvență, și procesul verbal de sechestru trebuie să îndeplinească condițiile de publicitate din dreptul comun. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 979 din 14 mai 2018)*

8. Pe calea contestației împotriva planului de distribuire, apelanta-creditoare încearcă să obțină valorificarea unui drept de creanță conform precizării la declarația de creanță, ulterior publicării tabelului definitiv consolidat de creanțe.

Din conținutul acestei cereri rezultă intenția creditoarei de a fi înscrisă în tabelul de creanțe cu o sumă mai mare decât cea admisă, făcându-se referire la dispozițiile art. 102 alin. (6) referitor la creanțele născute în cursul procedurii.

Apelanta susține că suma de (...) este o creanță curentă, reprezentând impozit pe clădiri aferent bunului imobil vândut, ce trebuia să beneficieze de ordinea de prioritate prevăzută la art. 159 alin. (1) din L. 85/2014.

Întocmirea planului de distribuire s-a făcut potrivit tabelului definitiv consolidat, în care creditoarea apare cu ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 5 din lege, cu o creanță de (....) lei.

În condițiile în care niciunul din aceste tabele nu a fost contestat de apelantă, susținerile formulate de acestea cu privire la existența unei creanțe de felul celei afirmate nu pot fi avute în vedere. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 977 din 14 mai 2018)*

9. Valorificarea activului asupra căruia poartă garanția la un preț superior față de suma înscrisă în tabel ca și garantată, impune ca diferența să revină tot creditorului garantat. Respectarea ordinii instituite de art. 161 din L. nr. 85/2006 se impunea analizat doar în cazul în care suma de distribuit în urma aplicării criteriilor art. 159 din L. nr. 85/2014 coroborat cu art. 103 din același act normativ era superioară nivelului creanțelor garantate. *(C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 168/A din 16 mai 2018)*

10. Prin contestația formulată de apelantă împotriva tabelului definitiv, aceasta a contestat exclusiv neînscrierea creanței sale bugetare la ordinea de preferință prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 3 din L. nr. 85/2014, creanță bugetară fiind înscrisă integral de lichidatorul judiciar.

Raportat la această situație, criticile apelantei în sensul că au fost încălcate dispozițiile

art. 105 alin. (2) din lege, respectiv că s-a procedat la verificarea creanței contrar legii, sunt nefondate.

Apelanta nu a indicat asupra cărui bun din patrimoniul debitoarei deține o cauză de preferință în sensul art. 159 alin. (1) pct. 3 din lege.

Înființarea popririi asiguratorii asupra unui cont bancar fără disponibil nu conferă un drept de preferință asupra unor alte bunuri din patrimoniul debitoarei. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. 1218 din 11 iunie 2018)*

11. În condițiile în care legislația specială prevede în mod expres și imperativ faptul că aceste cheltuieli de procedură, inclusiv onorariul lichidatorului, se calculează pro rata, adică din valoarea bunului valorificat, iar nu din valoarea întregului activ al debitoarei sau al tuturor bunurilor supuse valorificării, Curtea constată că în mod judicios judecătorul sindic a apreciat asupra neîndeplinirii condițiilor de legalitate pentru distribuirea sumelor obținute din lichidarea bunurilor debitoare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2048 din 22 octombrie 2018)*

12. Pentru a beneficia de drepturile conferite de art. 159 alin. (1) pct. 3 din L. nr. 85/2014, gajul fiscal instituit prin procesul verbal de sechestru pentru bunuri mobile nr. (...)/13.09.2017 trebuie făcut public prin menționarea sa în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Ori, în prezenta cauză, nu s-a susținut și, cu atât mai puțin nu s-a dovedit că acesta ar fi fost înregistrat în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, că bunurile asupra cărora s-a constituit gajul prin sechestru sunt menționate în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2150 din 30 octombrie 2018)*

13. În cazul vânzării bunurilor debitorului asupra cărora există instituită o garanție reală în favoarea unui creditor, fondurile obținute din vânzarea bunului adus în garanție se distribuie potrivit ordinii de prioritate prevăzută de art. 121 din L. nr. 85/2006 (art. 159 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 227 din 16 mai 2019)*

Art. 160. (1) La fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării, lichidatorul judiciar va prezenta comitetului creditorilor un raport asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, precum și un plan de distribuire între creditori, dacă este cazul. Raportul și planul se înregistrează la grefa tribunalului și se publică în BPI. Raportul va prevedea și plata onorariului său și a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1 sau art. 161 pct. 1, după caz.

(2) Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe va cuprinde, cel puțin, următoarele:

a) soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuire;

b) încasările efectuate de către lichidatorul judiciar din valorificarea fiecărui bun și din recuperarea creanțelor;

c) cuantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitorului;

d) totalul sumelor aflate în contul de lichidare.

(3) Planul de distribuire între creditori cuprinde în mod obligatoriu următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuirea:

a) actualizările aduse tabelului definitiv de creanțe;

b) sumele distribuite deja;

c) sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv și distribuirile efectuate deja;

d) sumele ce fac obiectul distribuirii;

e) sume rămase de plată după efectuarea distribuirii.

(4) Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuire.

Planul de distribuire va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul judiciar va notifica aceasta fiecărui creditor. O copie de pe raport și o copie de pe planul de distribuire vor fi afișate la ușa tribunalului.

(5) Comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestații la raport și la plan în termen de 15 zile de la publicarea acestora în BPI. O copie de pe contestație se comunică de urgență lichidatorului judiciar. În termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenului de formulare a contestațiilor, dacă nu se depune nicio contestație, lichidatorul judiciar va proceda la plata efectivă a sumelor distribuite. În cazul în care s-au depus contestații, lichidatorul judiciar va reține de la distribuire sumele supuse contestației în condițiile alin. (6), făcând plata sumelor necontestate.

(6) În termen de 20 de zile de la publicare, judecătorul-sindic, în ședință, cu citarea lichidatorului judiciar, a debitorului și a creditorilor, soluționează deodată, prin sentință, toate contestațiile. În termen de 5 zile lucrătoare de la data când hotărârea de soluționare a contestațiilor devine executorie, lichidatorul judiciar procedează la plata efectivă a sumelor distribuite, conform hotărârii instanțelor de judecată.

Jurisprudență

1. Ca regulă generală, un raport asupra fondurilor și plan de distribuire trebuie să indice în concret și detaliat sumele propuse spre distribuire și justificarea acestora, astfel încât creditorii să poată verifica aceste propuneri și să poată formula, dacă este cazul, contestații față de propunerile lichidatorului judiciar. Indicarea generală a titlului cu care sunt propuse la distribuire unele sume nu corespunde exigențelor art. 160 raportat la art. 159, 161-163, art. 165 din L. nr. 85/2014, întrucât pune creditorii și implicit judecătorul sindic în imposibilitatea de a verifica corectitudinea planului de distribuire. În același timp, explicațiile suplimentare și colaterale ale lichidatorului judiciar pe marginea propunerilor de distribuire incluse în plan, ulterior întocmirii acestui act, nu corespund prescripțiilor art. 160 din L. nr. 85/2014, întrucât pun creditorii în imposibilitate de a mai contesta în timp util și într-un cadru procesual adecvat planul de distribuire. În consecință, un raport asupra fondurilor și plan de distribuire, care necesită în mod evident explicații în plus asupra sumelor propuse spre distribuire pentru o corectă înțelegere a modalității de distribuire, nu corespunde exigențelor de legalitate.

În același timp, astfel cum în mod corect a remarcat apelanta, fondurile propuse spre distribuire erau obținute atât din valorificarea unui bun grevat de o garanție imobiliară, cât și din valorificarea unor bunuri libere de sarcini și recuperarea unei creanțe. Această împrejurare era de natură a atrage concomitent incidența dispozițiilor art. 159 și 161 din L. nr. 85/2014. Deși, în conformitate cu art. 160, se impunea întocmirea unui singur raport asupra fondurilor și plan de distribuire, ca act de procedură al lichidatorului judiciar, era imperios necesară evidențierea separată a cheltuielilor de procedură, raportat la fiecare categorie de fonduri din care se făcea distribuirea, dat fiind regimul distinct al cheltuielilor imputate asupra fondurilor obținute din valorificarea bunurilor afectate de garanții, conform art. 159 din L. nr. 85/2014, față de regimul cheltuielilor imputate asupra fondurilor obținute din valorificarea altor bunuri, conform art. 161 din același act normativ. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 150 din 7 martie 2017)*

2. În ceea ce privește imposibilitatea recuperării sumelor pe care le-ar plăti petenta în baza sentinței în discuție, instanța observă că, așa cum a arătat însăși petenta, sumele ce s-ar executa ar urma să fie supuse normelor specifice insolvenței referitoare la distribuirile către creditori. Or art. 160 din L. nr. 85/2014 prevede atât că distribuirile se fac ca principiu la fiecare 3 luni (odată cu întocmirea rapoartelor asupra fondurilor), dar mai ales că 15 zile de la publicarea planului de distribuție este termenul pentru contestare, contestarea împiedicând distribuirea sumelor. Plata sumelor ar urma să se facă cel mai rapid în 20 de zile de la publicare conform art. 160 alin. (6) din L. nr. 85/2014. Din aceste prevederi rezultă că distribuirea sumelor ce ar fi executate nu

apare ca un fapt iminent, pe cale să se producă sau imediat următor executării silite a petentei în baza sentinței în discuție (prin imediat următor însemnând aceeași zi sau după 1-2 zile).

Deci ipoteza datorită căreia petenta consideră că nu ar putea recupera sumele executate nu este caracterizată de o iminență accentuată ceea ce determină lipsa unei urgențe deosebite pentru măsura pretinsă de petentă. Or într-o suspendare provizorie de tipul celei din cauza de față trebuie să existe o urgență deosebită, mai mare decât urgența tipică unei cereri de suspendare obișnuite. Urgența dintr-o astfel de procedură trebuie să fie atât de mare încât să însemne că petenta-apelantă nu ar putea aștepta soluționarea cererii de suspendare a executării sentinței apelate de către instanța de apel fără a suferi prejudiciul invocat. Față de cele arătate nu rezultă că, până la soluționarea cererii de suspendare de către instanța de apel, se pot realiza atât executarea sumei din sentința apelată, cât și distribuirea către creditorii debitoarei.

Pe de altă parte doar pentru că sumele vor fi distribuite nu înseamnă că nu pot fi recuperate de la cei la care au fost distribuite (deci chiar distribuirea nu înseamnă automat imposibilitatea recuperării). Imposibilitatea recuperării unei sume de bani poate fi acceptată doar după depășirea unui prag mai înalt decât în cazul urmăririi unui bun individual determinat și chiar decât în cazul urmăririi altor bunuri de gen și fungibile, altele decât banii (pentru că urmărirea banilor este considerată cea mai ușoară formă de executare!). Or simpla invocare a unor distribuiri fără evidențierea solvenței și/sau solvabilității destinatarilor nu poate să convingă instanța că sumele nu ar putea fi recuperate în cazul anulării distribuirii ca urmare a desființării sentinței și executării silite a sentinței apelate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 475 din 10 martie 2017)*

3. Din perspectiva termenului de promovare a contestației, respingerea de către judecătorul sindic a acesteia ca tardiv formulată a fost justificată prin nerespectarea dispozițiilor art. 160 alin. (1), (5) din L. nr. 85/2014, în condițiile în care s-a apreciat că apărările privind aplicarea Regulamentelor CE nr. 1393/2007 și nr. 1346/2000 nu sunt întemeiate având în vedere domiciliul procesual ales de către contestator, în municipiul P.N., cu ocazia desemnării acestuia în calitate de administrator special al debitoarei, prin hotărârea adunării generale a acționarilor din data de 25.06.2015.

Prin apelul promovat contestatorul a reiterat susținerile privind aplicarea procedurii de comunicare reg lementate de dispozițiile Regulamentului CE nr. 1393/2007 și ale Regulamentului CE nr. 1346/2000, invocând dispozițiile art. 155 CPC și ale art. 42 alin. (1) din L. nr. 85/2014, fără a face referire la împrejurarea alegerii domiciliului procesual în România, reținută de judecătorul sindic.

Instanța de apel apreciază că în mod legal judecătorul sindic a apreciat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile Regulamentelor nr. 1346/2000 și nr. 1393/2007, în considerarea împrejurării că în cadrul procedurii insolvenței contestatorul are calitatea de administrator special al debitoarei, alegându-și domiciliul procesual la sediul debitoarei, situat în municipiul P. N., potrivit hotărârii Adunării generale a acționarilor debitoarei din data de 25.06.2015. Drept urmare, în prezenta cauză contestatorul nu mai poate invoca aplicarea actelor normative corespunzătoare domiciliului în străinătate a unui participant la procedură.

Pe de altă parte, instanța observă că dispozițiile art. 160 alin. (1), (5) din L. nr. 85/2014 stabilesc ca punct de plecare al calculului termenului data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență a raportului asupra fondurilor obținute din lichidarea și încasarea de creanțe, precum și a planului de distribuire între creditori. Caracterul special al acestor dispoziții aplicabile în cadrul derulării procedurii insolvenței și calitatea deținută de contestator în cadrul procedurii, cu consecințele indicate privind domiciliul, reprezintă argumente de drept și de fapt pentru aprecierea legalității hotărârii judecătorului sindic cu privire la procedura de notificare a creditorului cu privire la actele contestate. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 10 din 12 ianuarie 2018)*

4. Modalitatea de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 160 alin. (1) din L. nr. 85/2014 de către lichidatorul judiciar și judecătorul sindic este conformă scopului și efectelor produse în cadrul procedurii de actele întocmite de

către practicianul în insolvență. Astfel, întocmirea planului de distribuție, invocată către apelanta-creditoare în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. (3) din L. nr. 85/2014, este condiționată de existența unor sume de distribuit.

Aceasta este rațiunea sintagmei *„dacă este cazul"*, prevăzută de art. 160 alin. (1) din lege, pentru ipoteza prezentării planului de distribuire între creditori.

Situația particulară a prezentei cauze relevă împrejurarea că din sumele obținute din recuperări de creanțe și vânzarea unui imobil liber de sarcini au fost efectuate plăți ale creanțelor născute în timpul procedurii, conform dispozițiilor art. 102 alin. (6) din L. nr. 85/2014, creanțe care nu sunt supuse înscrierii la masa credală.

Din conținutul raportului publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. (...)/7.09.2017 rezultă situația încasărilor realizate de lichidatorul judiciar prin recuperarea de creanțe și vânzările de bunuri libere de sarcini, a plăților efectuate, a soldului aflat în conturile debitoarei, conținutul raportului fiind conform dispozițiilor art. 160 alin. (2) din L. nr. 85/2014.

Indicarea plăților efectuate prezintă elemente suficiente pentru a oferi informațiile corespunzătoare participanților la procedură, inclusiv creditorilor din categoria apelantei, pentru a fi formulate apărările apreciate ca fiind corespunzătoare intereselor acesteia în cadrul procedurii. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 111 din 16 martie 2018)*

5. Raportul de activitate a fost întocmit la trei luni după depunerea cererii de creanță suplimentară, însă această cerere nu a fost analizată și nu s-a menționat nici o soluție a administratorului judiciar cu privire la această cerere. Având în vedere însă că administratorul judiciar nu a analizat aspectele privitoare la formularea acesteia în termen și nici caracterul fondat sau nefondat al acestei cereri, instanța nu poate obliga administratorul judiciar să recunoască această creanță, ci va obliga pe acesta să completeze acest raport, prin inserarea soluției asupra suplimentului cererii de admitere a creanței. (*C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 135 din 25 aprilie 2018*)

6. Lichidatorul judiciar al debitoarei a pus în executare două sentințe nedefinitive, dar executorii, în baza cărora a încasat de la contestatoare suma totală de 2.271.077,83 lei. Contestatoarea nu a formulat încă, în cadrul procedurii de faliment, cerere de restituire a sumelor, față de soluțiile instanțelor prin care fie s-a redus cuantumul datoriei, fie s-a desființat titlul executoriu ce a stat la baza popririi, astfel încât nu și-a dovedit la acest moment calitatea de creditoare față de debitoare pentru a putea beneficia de dispozițiile art. 122 alin. (3) din L. nr. 85/2006 (art. 160 alin. (5) din L. nr. 85/2014, *n.n.*), care conferă calitate activă pentru contestarea raportului de fonduri și a planului de distribuire fie comitetului creditorilor, fie oricărui creditor, chiar dacă contestatorul și-a întemeiat în drept acțiunea pe dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. i) din L. nr. 85/2006 (art. 45 lit. j) din L. nr. 85/2014, *n.n.*) încât acțiunea fiind introdusă ca o contestație la o măsură a lichidatorului judiciar, aceasta putând fi contestată potrivit art. 21 alin. (2) din L. nr. 85/2006 (art. 59 alin. (5) din L. nr. 85/2014, *n.n.*) de debitorul persoană fizică, administratorul judiciar al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum si orice altă persoană interesată. *(C. Ap. Galați, s. civ., dec. nr. 88 din 15 mai 2019)*

7. Raportul de distribuire poate fi contestat, potrivit dispozițiilor art. 122 alin. (3) din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 160 alin. (5) din L. nr. 85/2014, *n.n.*), de către comitetul creditorilor sau orice creditor în termen de 15 zile de la afișarea raportului. În acest caz nu pot fi aplicate dispozițiile generale art. 7 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (art. 42 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) (vizând calcularea termenului de la data publicării raportului în BPI), câtă vreme dispozițiile art. 122 alin. (3) menționate constituie dispoziții speciale, care se aplică cu întâietate celor generale, potrivit principiului de drept *specialia generalibus derogant*. *(C. Ap. Ploiesti, s. a II-a civ., dec. nr. 364 din 18 septembrie 2019, autorul sintezei judecător Stănescu Ionel, în Decizii Relevante trim. III-2019)*

Art. 161. Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit prevederilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73, sub rezerva celor prevăzute la art. 140 alin. (6);

2. creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4);

3. creanțele izvorâte din raporturi de muncă;

4. creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit prevederilor art. 120 alin. (2), respectiv ale art. 121 alin. (1);

5. creanțele bugetare;

6. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

7. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

8. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, creanțele corespunzătoare art. 123 alin. (11) lit. b), inclusiv obligațiunile;

9. alte creanțe chirografare;

10. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2), cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1), precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Jurisprudență

1. În conformitate cu dispozițiile principiului *nemo plus juris ad alium transferrepotest quam ipse habet*, creditorul cedent nu putea ceda cesionarului L.B. o creanță având altă natură decât cea de creanță subordonată, reglementată de dispozițiile art. 123, pct. 9 (dispoziții preluate în art. 161 pct. 10 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) și art. 100 alin. (5) din L. nr. 85/2006." (*C. Ap. Cluj, s a II-a civ., dec. 3768 din 17 octombrie 2011)*

2. În ce privește calitatea apelantului de creditor – bazată pe drepturile ce decurg din calitatea sa de acționar, respectiv, dreptul de a obține dividende și, de aici, dreptul de urmărire generală asupra patrimoniului debitoarei –, Curtea a reținut că legiuitorul nu le recunoaște acționarilor calitatea de creditori, pe temeiul drepturilor decurgând din poziția de acționar. În acest sens, Curtea a constatat că nu mai există temei pentru înscrierea acționarului, bazată pe această calitate, în tabelul de obligații ale debitoarei și, în consecință, pentru distribuirea către acesta a sumelor obținute din lichidare - în scopul acoperirii creanțelor existente în procedură, dat fiind că acționarul nu face parte din categoria creanțelor enumerate limitativ de dispozițiile art. 123 din L. nr. 85/2006 (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). *(C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 103 din 25 octombrie 2013)*

3. În ce privește motivele de fond invocat de recurenta-creditoare, curtea a reținut că

nu pot fi avute în vedere, câtă vreme suma de 103.053 RON reprezentând *TVA aferentă tranzacțiilor efectuate*, nu este o creanță care se distribuie în ordinea de preferință prevăzută la art. 123 din L. nr. 85/2006 (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Astfel, cum rezultă din raportul asupra fondurilor obținute în cadrul procedurii întocmit de lichidatorul judiciar, suma de 103.053 RON este *TVA-ul aferent tranzacțiilor efectuate în cadrul procedurii*, în vederea valorificării bunurilor deținute de către debitoare. Această sumă reprezintă o creanță născută în cursul procedurii pe seama debitoarei în condițiile prevăzute de art. 64 din L. nr. 85/2006 (art. 102 din L. 85/2014) și care se plătește potrivit documentelor din care rezultă, *nefiind necesară înscrierea ei la masa credală.*

Dispozițiile art. 123 din L. nr. 85/2006, (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) invocate de creditoare, se referă la ordinea în care se plătesc creanțele înscrise la masa credală a debitoarei.

Ori, câtă vreme creanța în litigiu este una născută în cursul procedurii, aceasta nu este înscrisă în tabelul definitiv de creanțe și nu poate fi distribuită în ordinea de preferință prevăzută la art. 123 din L. nr. 85/2006 (art. 161 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). Prin urmare, nu se poate reține că această creanță trebuia înscrisă în planul de distribuire a creanțelor, cum invocă recurenta, motivele de recurs invocate fiind nefondate.

Practic, această creanță născută în cursul procedurii se plătește cu prioritate înaintea distribuirilor de sume potrivit tabelului definitiv al creanțelor, fapt ce s-a și precizat în cauză de către practicianul în insolvență care a arătat că această sumă va fi dedusă din veniturile obținute în cadrul procedurii și care se vor distribui creditorilor.

Astfel, din explicitarea veniturilor și cheltuielilor efectuate sau care trebuie să fie plătite, lichidatorul judiciar defalcă separat pe fiecare categorie de bunuri valorificate în cadrul procedurii care este TVA-ul aferent, iar apoi îl deduce din suma care urmează a fi distribuită creditorilor. Se arată că suma de 12.551 RON reprezintă TVA, de plată aferentă bunurilor negrevate de sarcini, ca suma de 19.726 RON reprezintă TVA de plată aferentă bunurilor garantate în favoarea BRD și suma de 71.177 RON reprezintă TVA de plată aferentă bunurilor garantate în favoarea M. B. Obligația de plată a acestei sume de către debitoare este prevăzută de lege și reprezintă o cheltuială aferentă valorificării bunurilor în cadrul procedurii. Pe acest considerent, *TVA-ul de plată* a fost inclus în categoria cheltuielilor de procedură și dedus separat pe fiecare categorie de bunuri valorificate, urmând a fi virat direct de către practicianul în insolvența organelor fiscale.

Concluzionând, curtea a reținut că motivele de recurs invocate de către creditorul bugetar nu sunt fondate, aspectele invocate de către aceasta neputând fi primite. *(C. Ap. Oradea, s. I civ., dec. 197 din 15 octombrie 2015)*

4. Pentru a beneficia de o creanță garantată în cadrul procedurii insolvenței, creditorii fiscali trebuie să instituie sechestrul cu privire la anumite bunuri ale debitorului și să înscrie un aviz de ipoteca în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare în care să identifice (și) bunurile sechestrate. Mențiunile cu privire la creanța garantată nu sunt obligatorii, dar ele pot fi, de asemenea, precizate în aviz. În toate celelalte cazuri, creanțele fiscale vor avea doar statutul (cel mult) de creanțe bugetare.

Cum în speță nu a fost depus la dosar vreun certificat eliberat de AEGRM din care să rezulte înscrierea în Arhivă a mențiunilor privind identificarea creanței și a bunurilor debitorului cu privire la care a fost instituit sechestrul, judecătorul-sindic a concluzionat, în mod temeinic că lichidatorul judiciar a procedat în mod corect la înscrierea în tabelul preliminar de creanțe a sumei de 130.525 lei ca simplă creanță bugetară iar nu creanță garantată, nefiind date cerințele art. 159 alin. (1) pct. 3 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec.nr. 453 din 20 noiembrie 2015)*

5. În privința *caracterului chirografar al creanței*, Curtea constată că legal s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 161 pct. 9 din Legea 85/2014, deoarece la art. 161 pct. 3 din lege se face referire la drepturile izvorâte din raporturile de muncă cu salariații proprii ai debitorului în insolvență, art. 5 pct. 18 din aceasta definind creanțele salariale.

Textul invocat de apelantul creditor (art. 150 alin. 2 din L. nr. 8/1996) respectiv

„Sumele datorate autorilor, ca urmare a utilizării operelor lor, beneficiază de aceeași protecție ca și salariile și nu pot fi urmărite decât în aceleași condiții. Aceste sume sunt supuse impozitării conform legislației fiscale în materie", nu se aplică, deoarece, aceasta se referă la o protecție echivalentă privind urmărirea sumelor.

În plus drepturile salariale nu rezultă din facturi, ci din state de plata salariale. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. nr. 448 din 21 iunie 2016)*

6. Fără a contesta faptul că sechestrul asigurator a fost emis în temeiul art. 129 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, Curtea evidențiază că această împrejurare este lipsită de relevanță deoarece, contrar celor subliniate de către apelantă, în cadrul procedurii concursuale a insolvenței valoarea creanței garantate este dată de valoarea reală a bunului, împrejurare ce reiese în mod explicit din cuprinsul art. 159 și art. 161 din L. nr. 85/2014; mai mult decât atât, Curtea evidențiază, în legătură cu sublinierea de către apelantă a prevederilor art. 129 alin. (6) din Codul de procedură fiscală, că, în situația în care creanța creditorului bugetar este în același timp și garantată, acest creditor va participa la distribuirile de sume realizate potrivit art. 159 din L. nr. 85/2014, iar pentru eventualul rest de creanță rămas neacoperit, creditorul bugetar va participa la distribuirile de sume realizate potrivit art. 161, având rangul de prioritate prevăzut la art. 161 pct. 5. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 315 din 14 februarie 2017)*

7. Ca regulă generală, un raport asupra fondurilor și plan de distribuire trebuie să indice în concret și detaliat sumele propuse spre distribuire și justificarea acestora, astfel încât creditorii să poată verifica aceste propuneri și să poată formula, dacă este cazul, contestații față de propunerile lichidatorului judiciar. Indicarea generală a titlului cu care sunt propuse la distribuire unele sume nu corespunde exigențelor art. 160 rap. la art. 159, 161-163, art. 165 din L. nr. 85/2014, întrucât pune creditorii și implicit judecătorul sindic în imposibilitatea de a verifica corectitudinea planului de distribuire. În același timp, explicațiile suplimentare și colaterale ale lichidatorului judiciar pe marginea propunerilor de distribuire incluse în plan, ulterior întocmirii acestui act, nu corespund prescripțiilor art. 160 din L. nr. 85/2014, întrucât pun creditorii în imposibilitate de a mai contesta în timp util și într-un cadru procesual adecvat planul de distribuire. În consecință, un raport asupra fondurilor și plan de distribuire, care necesită în mod evident explicații în plus asupra sumelor propuse spre distribuire pentru o corectă înțelegere a modalității de distribuire, nu corespunde exigențelor de legalitate.

În același timp, astfel cum în mod corect a remarcat apelanta, fondurile propuse spre distribuire erau obținute atât din valorificarea unui bun grevat de o garanție imobiliară, cât și din valorificarea unor bunuri libere de sarcini și recuperarea unei creanțe. Această împrejurare era de natură a atrage concomitent incidența dispozițiilor art. 159 și 161 din L. nr. 85/2014. Deși, în conformitate cu art. 160, se impunea întocmirea unui singur raport asupra fondurilor și plan de distribuire, ca act de procedură al lichidatorului judiciar, era imperios necesară evidențierea separată a cheltuielilor de procedură, raportat la fiecare categorie de fonduri din care se făcea distribuirea, dat fiind regimul distinct al cheltuielilor imputate asupra fondurilor obținute din valorificarea bunurilor afectate de garanții, conform art. 159 din L. nr. 85/2014, față de regimul cheltuielilor imputate asupra fondurilor obținute din valorificarea altor bunuri, conform art. 161 din același act normativ. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 150 din 7 martie 2017)*

8. Transmiterea unei creanțe prin intermediul unui *contract de fiducie* nu poate înlătura caracterul subordonat al acesteia, întrucât nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 438 din 28 noiembrie 2017)*

9. Prevederile art. 165 Cod procedură fiscală invocate de apelantă stabilesc ordinea în care se sting datoriile fiscale ale debitorilor aflați în insolvență, dar nu pot reprezenta un temei pentru reținerea prestațiilor efectuate cu nesocotirea dispozițiilor L. nr. 85/2014.

În cazul debitorilor aflați în insolvență creanțele se plătesc în ordinea stabilită de art. 161 din L. nr. 85/2014, iar mai apoi creditorul fiscal impută plățile asupra datoriilor în ordinea

prevăzută de art. 165 Cod procedură fiscală. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 380 din 26 februarie 2018)*

10. Pe calea contestației împotriva planului de distribuire, apelanta-creditoare încearcă să obțină valorificarea unui drept de creanță conform precizării la declarația de creanță, ulterior publicării tabelului definitiv consolidat de creanțe.

Din conținutul acestei cereri rezultă intenția creditoarei de a fi înscrisă în tabelul de creanțe cu o sumă mai mare decât cea admisă, făcându-se referire la dispozițiile art. 102 alin. (6) referitor la creanțele născute în cursul procedurii.

Apelanta susține că suma de (...) este o creanță curentă, reprezentând impozit pe clădiri aferent bunului imobil vândut, ce trebuia să beneficieze de ordinea de prioritate prevăzută la art. 159 alin. (1) din L. 85/2014.

Întocmirea planului de distribuire s-a făcut potrivit tabelului definitiv consolidat, în care creditoarea apare cu ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 5 din lege, cu o creanță de (....) lei.

În condițiile în care niciunul din aceste tabele nu a fost contestat de apelantă, susținerile formulate de acestea cu privire la existența unei creanțe de felul celei afirmate nu pot fi avute în vedere. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 977 din 14 mai 2018)*

11. Valorificarea activului asupra căruia poartă garanția la un preț superior față de suma înscrisă în tabel ca și garantată, impune ca diferența să revină tot creditorului garantat. Respectarea ordinii instituite de art. 161 din L. nr. 85/2014 se impunea analizat doar în cazul în care suma de distribuit în urma aplicării criteriilor art. 159 din L. nr. 85/2014 coroborat cu art. 103 din același act normativ era superioară nivelului creanțelor garantate. *(C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 168/A din 16 mai 2018)*

12. Curtea a reținut că, toate cele trei contracte de leasing au fost denunțate de drept, în temeiul art. 123 alin. (12) din L. nr. 85/2014. În privința efectelor denunțării, instanța de apel a remarcat că, pe cât de amănunțită este reglementarea efectelor în cazul rezilierii contractului de leasing financiar, pe atât de lacunară este în ceea ce privește situația denunțării acestuia.

Contestatoarea creditoare apreciază, însă, în mod greșit, că efectele denunțării în ceea ce privește valorificarea creanței sale reprezentând capital nefacturat, cu dobânda legală și cheltuieli de închidere a contractelor, sunt cele reglementate de art. 105 alin. (5) și art. 123 alin. (11), deoarece aceste dispoziții se referă și pot fi aplicate doar în situația în care contractele de leasing ar fi fost reziliate, ceea ce nu este cazul în speță.

Ci, efectele în caz de denunțare sunt cele menționate la alin. (4) al art. 123, care dau dreptul la o acțiune în despăgubire ce poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului și care va fi soluționată de către judecătorul-sindic. alin. (4) stabilește, de asemenea, că drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

Raportat la aceste dispoziții legale, rezultă că, în ipoteza denunțării contractelor de leasing financiar, finanțatorul nu își poate valorifica dreptul de creanță ce rezultă din denunțarea contractelor pe calea contestației la tabelul preliminar al creanțelor, ci pe calea unei acțiuni în despăgubiri adresată direct judecătorului-sindic, urmând ca drepturile stabilite în favoarea sa să se plătească potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ. de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 140 din 29 mai 2018)*

13. Curtea constată din lectura dispozițiilor art. 161 alin. (1) pct. 9 și 10 din L. nr. 85/2014 că legiuitorul a stabilit în mod explicit ordinea de preferință pentru creanțele chirografare care nu pot fi încadrate la primele 8 puncte ale aceluiași text de lege cât și ordinea de preferință pentru creanțele subordonate, respectiv pentru cele născute în patrimoniul asociatului/acționarului persoanei juridice deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot din adunarea asociaților, creanțe rezultate din credite acordate societății.

Instanța reține așadar că L. nr. 85/2014 a stabilit în mod explicit că la masa credală se înscriu orice creanțe chirografare, dispozițiile art. 161 indicând doar ordinea de preferință în care acestea se plătesc, soluția instanței de

fond în sensul că sumele reprezentând dividende cuvenite asociaților or *sume acordate cu titlu de împrumut debitoarei* nu pot fi înscrise în tabelul preliminar fiind evident greșită. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 334 din 25 septembrie 2018)*

14. Creanțele bugetare beneficiază de o ordine specială de preferință, astfel cum reiese din dispozițiile art. 161 pct. 5 din L. nr. 85/2014. În măsura în care aceste creanțe îndeplinesc condițiile pentru a fi calificate drept creanțe bugetare conform art. 5 pct. 14 L. nr. 85/2014, se situează înaintea creanțelor creditorilor chirografari, dar sunt precedate de creanțelor creditorii garantați (art. 159 din L. nr. 86/2006).

În anumite circumstanțe, creditorii bugetari pot beneficia de o creanță garantată, însă, conform art. 5 pct. 15 din L. nr. 85/2006, pentru a califica creanța menționată de apelantă drept garantată este necesar să se probeze existența unei garanții reale asupra bunurilor din patrimoniul debitoarei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2150 din 30 octombrie 2018)*

15. Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 5 pct. 18 și ale art. 161 din L. nr. 85/2014 rezultă că creanțele izvorând din raporturile de muncă se înscriu din oficiu în tabelul de creanțe și au prioritate față de creanțele chirografare la distribuirea sumelor obținute din valorificarea activelor debitorului.

Astfel, în cazul în care creanța pretinsă de unul dintre creditori decurge dintr-un raport de muncă, reiese că aceasta ar avea prioritate în procedura falimentului față de creanța chirografară înscrisă de alt creditor în tabelul definitiv de creanțe.

În aceste condiții, este justificat interesul creditorului chirografar în formularea cererii de intervenție accesorie, în favoarea societății aflate în insolvență, în cadrul litigiului de muncă dintre aceasta și celălalt creditor, interesul constând în obținerea unei soluții de respingere a pretențiilor acestuia, în scopul de a înlătura astfel riscul înscrierii în tabelul creanțelor a unei creanțe care ar avea prioritate față de creanța sa.

Prin urmare, soluția instanței, de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție accesorie pentru lipsa interesului, este greșită, fiind astfel incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 289 din 19 februarie 2019)*

CJUE

O reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia angajatorul poate solicita statului membru în cauză plata salariilor datorate în cursul procedurii de contestare a unei concedieri după trecerea a 60 de zile lucrătoare de la introducerea acțiunii și potrivit căreia, în cazul în care angajatorul nu a plătit aceste salarii și se află în stare de insolvență provizorie, salariatul în cauză poate solicita, prin efectul unei subrogații legale, plata salariilor menționate direct statului respectiv nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2008/94/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 privind protecția lucrătorilor salariați în cazul insolvenței angajatorului și, în consecință, nu poate fi examinată în raport cu drepturile fundamentale garantate de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și în special de articolul 20 din aceasta. *(CJUE, camera a cincea, hotărârea din 10 iulie 2014, cauza C-198/13)*

Art. 162. Sumele de distribuit între creditori în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul definitiv consolidat.

Jurisprudență

În situația în care creditorii garantați nu au același rang de prioritate, în sensul art. 124 din L. nr. 85/2006 (art. 162 din L. nr. 85/2014, *n.n.*), distribuirea sumelor rezultate din vânzarea bunului imobil nu se va face proporțional, ci va fi îndestulat mai întâi creditorul cu ipotecă de rangul I, și doar ulterior cel cu ipotecă de rangul II. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 177 din 16 septembrie 2016)*

Art. 163. (1) Titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161.

(2) În cazul insuficienței sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria creanțelor respective.

(3) Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești.

Art. 164. În cazul în care bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanțelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanțe, împotriva grupului sau a societății judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva asociaților cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor, pronunțând o sentință executorie, care va fi pusă în executare de lichidatorul judiciar, prin executor judecătoresc.

Jurisprudență

Conform art. 164 din L. nr. 85/2014: „În cazul în care bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanțelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanțe, împotriva grupului sau a societății judecătorul – sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva asociaților cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor, pronunțând o sentință executorie, care va fi pusă în executare de lichidatorul judiciar, prin executor judecătoresc".

Prin urmare, condițiile de admisibilitate a cererii de autorizare a executării atribuțiilor sunt cele ce decurg din textul legal enunțat, și anume:

- bunurile care alcătuiesc averea debitoarei nu sunt suficiente pentru plata creditorilor înregistrați în tabelul definitiv consolidat;

- asociații împotriva cărora se formulează cererea să fie dinte cei care răspund nelimitat.

Așadar, condiția autorizării lichidatorului judiciar de către Adunarea creditorilor este adăugată la lege de pârâtă, ceea ce este de neprimit, iar împrejurarea că nu i s-a comunicat din partea lichidatorului judiciar, nicio adresă de predare a bunurilor societății al cărei asociat cu răspundere nelimitată este, nu are relevanță dacă pârâta nu face dovada că societatea are bunuri în patrimoniul său, instanța observând că pârâta nici cel puțin nu a susținut existența bunurilor în patrimoniul societății debitoare.

Este adevărat că o cerere de autorizare a executării asociaților cu răspundere nelimitată este admisibilă numai dacă bunurile societății falite sunt insuficiente pentru îndestularea creditorilor acesteia, însă în cauză, așa cum rezultă din referatul întocmit de creditorul fiscal, societatea falită se află într-o ipoteză în care cererea de autorizare a executării este cu atât mai mult admisibilă, întrucât societatea debitoare nu deține bunuri în patrimoniul său.

Astfel fiind, excepția prematurității este privită ca neîntemeiată urmând a fi respinsă.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale active invocate de pârâtul H. Ș., așa cum rezultă implicit din dispozițiile art. 164 din L. nr. 85/2014, judecătorul sindic nu ar putea autoriza executarea asociaților cu răspundere limitată decât la cerere, ori lichidatorul judiciar, potrivit art. 58 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, are printre atribuțiile sale și pe aceea de sesizare a judecătorului – sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta, ceea ce înseamnă că excepția analizată este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de același pârât, instanța constată că acesta, în motivarea excepției, nu își neagă calitatea de asociat al debitorului falit, mărginindu-se să arate numai că nu a avut implicare în conducerea generală sau curentă a societății al cărei asociat cu răspundere nelimitată este, așa cum rezultă din extrasul din Monitorul Oficial al României, partea a IV – a nr. 1197/22.03.3010 (f.7).

Conform art. 3 alin. (2) din L. nr. 31/1990, asociații în societatea în nume colectiv răspund nelimitat și solidar pentru obligații sociale, și pârâtul, așa cum deja s-a reținut, este asociat al unei societăți în nume colectiv, ceea ce înseamnă că are și calitate procesuală pasivă, excepția având obiectul analizat urmând a fi respinsă ca neîntemeiată.

În ce privește fondul cererii, așa cum s-a reținut cu prilejul examinării excepției prematurității, două sunt condițiile impuse de lege pentru a se dispune autorizarea executării împotriva asociaților, acestea fiind:

- bunurile care alcătuiesc averea debitoarei nu sunt suficiente pentru plata creditorilor înregistrați în tabelul definitiv consolidat;

- asociații împotriva cărora se formulează cererea să fie dinte cei care răspund nelimitat.

În cauză, societatea C. H. SNC nu are bunuri în patrimoniu, astfel cum deja s-a reținut pe baza probelor analizate, pentru acest motiv fiind aprobat raportul cuprinzând propunerea de intrare în faliment în procedura simplificată, conform Sentinței civile nr. 440/19.02.2016, pronunțate în dosarul de bază, iar asociații societății aflată în faliment răspund nelimitat, în baza art. 3 alin. 2 din L. nr. 31/1990.

În cauză, împrejurarea că pârâta H. M. este urmărită penal pentru pasivul societății falite, în Dosarul nr. (...)/2010, nu are relevanță în cauză, câtă vreme condițiile autorizării executării împotriva asociaților cu răspundere nelimitată nu includ pe cele ce conduc la angajarea răspunderii penale, temeiul autorizării executării constituindu-l, exclusiv, caracterul nelimitat și solidar al răspunderii asociaților unei societăți în nume colectiv și insuficiența bunurilor unei astfel de societăți pentru îndestularea creditorilor înscriși în tabelul definitiv consolidat.

Raportat la considerentele expuse, în temeiul art. 164 din L. nr. 85/2014 și art. 3 alin. 2 din L. nr. 31/1990, se va admite cererea de autorizare formulată de lichidatorul judiciar desemnat în procedură și se va autoriza executarea silită a pârâților H. Ș. și H. H, asociați cu răspundere nelimitată a debitorului falit, până la concurența sumei de (...) lei, sumă înscrisă în tabelul definitiv consolidat. *(Trib. Maramureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, sent. nr. 1229 din 26 mai 2016)*

Art. 165. Cu ocazia distribuirilor parțiale, următoarele sume vor fi provizionate:

1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă;

2. sume proporționale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător și care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat;

3. sume proporționale datorate creanțelor admise provizoriu;

4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs.

Jurisprudență

1. Dispozițiile art. 165 pct. 4, care permit provizionarea unor sume destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs, sunt aplicabile și în cazul unei distribuiri parțiale, a unor fonduri obținute din valorificarea bunurilor grevate de garanții. Un argument în acest sens este cel dedus din aplicarea principiului de drept *unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă*. Devreme ce norma nu distinge după cum distribuirea se realizează conform art. 159 sau conform art. 161 din L. nr. 85/2014, norma este incidentă în cazul oricărei distribuiri parțiale. Pe de altă parte, se poate reține un argument de topografie a textelor, art. 165 pct. 4 din L. nr. 85/2014, situat după art. 159 și art. 161 din L. nr. 85/2014, instituind o regulă incidentă în cazul ambelor

categorii de distribuiri. Nu în ultimul rând, invocarea art. 159 alin. (1) pct. 1 din L. nr. 85/2014 pentru a exclude posibilitatea provizionării unor sume de bani din fondurile obținute din valorificarea bunurilor grevate de garanții nu constituie un argument viabil, întrucât textul invocat reglementează cheltuielile efectuate până la acel moment, însă art. 165 pct. 4 din L. nr. 85/2014 reglementează posibilitatea provizionării unor sume pentru cheltuieli viitoare, cheltuieli care pot profita și creditorului garantat, în condițiile în care creanța acestuia nu a fost acoperită integral sau care se impun a fi suportate și de creditorul garantat, alături de restul creditorilor, nefiind scadente la momentul distribuirii parțiale.

Va fi însă necesar, cu ocazia refacerii raportului asupra fondurilor și a planului de distribuire, ca lichidatorul judiciar să justifice, măcar sumar, suma propusă cu titlu de provizioane, iar aceasta chiar în cuprinsul acestui act de procedură. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 150 din 7 martie 2017)*

2. Este întemeiată de asemenea susținerea contestatoarei-apelante cu privire la nelegala reținere din sumele obținute în cursul procedurii de lichidare a activelor grevate de garanții a provizionului în cuantum de (...) lei pentru susținerea activității curente.

Curtea reține în acest sens că deși dispozițiile art. 165 pct. 4 din lege permit lichidatorului judiciar permit provizionarea unor sume cu titlu de rezerve destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs, aceste dispoziții trebuie avute în vedere coroborat cu cele ale art. 159 alin. (1) din același act normativ, astfel încât rezultă concluzia că provizionarea nu se poate realiza din sumele obținute din fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință întrucât din aceste sume nu pot fi deduse decât sumele reprezentând taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului.

Va fi admis prin urmare apelul și sub acest aspect iar sentința apelată admisă în sensul anulării planului de distribuție contestat, lichidatorul judiciar urmând a proceda și la distribuirea sumei de (...) lei. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 467 din 11 decembrie 2018)*

Art. 166. Pentru creditorii deținând creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial sau creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită.

Art. 167. (1) După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

(2) La data ședinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia.

(3) Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire.

Jurisprudență

La termenul de judecată din data de 23.05.2018, judecătorul sindic a dispus citarea creditorilor în conformitate cu dispozițiile art. 167 din L. nr. 85/2014 în vederea formulării unor eventuale obiecțiuni la raportul final. Deși creditorii au fost citați prin publicare BPI pentru termenul de judecată din data de 12.09.2018, din cuprinsul încheierii de la această dată rezultă că nu s-a prezentat nici un creditor în vederea formulării de obiecțiuni la raportul final, astfel încât acest raport a fost aprobat de către judecătorul sindic.

În consecință, Curtea constată că soluția judecătorului sindic a închidere a procedurii falimentului este una legală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 175 alin. (2) din lege, întrucât a fost aprobat raportul final iar toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite.

Contrar susținerilor apelantei creditoare, textul de lege nu condiționează închiderea procedurii de recuperarea în integralitate a tuturor creanțelor înscrise la masa credală, acoperirea creanțelor realizându-se în limita sumelor de bani obținute în urma valorificării bunurilor debitoarei, astfel cum s-a realizat și în cauza de față.

Este apreciată ca nefondată și critica apelantei în sensul că nu a avut posibilitatea de-a formula o cerere de atragere a răspunderii patrimoniale potrivit art. 169 din lege, iar în cursul procedurii nu ar fi fost convocată adunarea creditorilor având pe ordinea de zi discutarea oportunității formulării acestei cereri.

Sub aceste aspect, Curtea are în vedere că în cuprinsul raportului cu privire la cauzele și împrejurările care au condus la apariția stării de insolvență, lichidatorul judiciar a menționat că nu a identificat săvârșirea uneia sau mai multor fapte dintre cele prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s a V-a civ., dec. nr. 2663 din 20 decembrie 2018)*

Art. 168. După ce judecătorul-sindic aprobă raportul final al lichidatorului judiciar, acesta va trebui să facă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului. Fondurile nereclamate în termen de 30 de zile de către cei îndreptățiți la acestea vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (4).

Secțiunea a 8-a
Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență

Art. 169. (1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu.

[1](2) Administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar, ori de câte ori identifică persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului, va promova acțiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale. Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului, aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 30% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

(3) Cererea introdusă în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (2) se va judeca separat, formându-se un dosar asociat.

(4) În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență.

(5) Răspunderea persoanelor în cauză nu va putea fi angajată dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au opus la actele ori la faptele care au contribuit la starea de insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor care au contribuit la starea de insolvență și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

(6) Răspunderea nu va putea fi angajată dacă, în luna precedentă încetării plăților, s-au efectuat, cu bună-credință, plăți în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, cu condiția ca acordul să fi fost de natură a conduce la redresarea financiară a debitorului și să nu fi avut ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. Aceste prevederi se vor aplica și în cazul acordurilor realizate în cadrul procedurii concordatului preventiv.

---

[1] Alin. (2) și (7) ale art. 169 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. I pct. 15 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acestea aveau următorul conținut:

„(2) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

[...]

(7) În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a acțiunii introduse potrivit alin. (1) sau, după caz, alin. (2), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu intenționează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica în acest sens comitetul creditorilor sau, în cazul în care nu a fost desemnat un comitet al creditorilor, adunarea creditorilor. În cazul în care adunarea creditorilor sau creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor decide că se impune introducerea apelului, acesta va fi introdus de către președintele comitetului creditorilor sau de către creditorul majoritar, după caz."

(7) În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a acțiunii introduse potrivit alin. (1) sau, după caz, alin. (2), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu intenționează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica în acest sens comitetul creditorilor sau, în cazul în care nu a fost desemnat un comitet al creditorilor, adunarea creditorilor. Împotriva acestei hotărâri calea de atac poate fi exercitată direct de președintele comitetului creditorilor, iar în lipsa constituirii unui comitet, de către orice creditor interesat care deține mai mult de 30% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

(8) Aplicarea dispozițiilor alin. (1) nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni.

(9) Dacă s-a pronunțat o sentință prin care judecătorul-sindic a dispus atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului statutar, aceasta va fi comunicată către Oficiul Național al Registrului Comerțului, din oficiu.

(10) Persoana împotriva căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă de atragere a răspunderii nu mai poate fi desemnată administrator sau, dacă este administrator în alte societăți, va fi decăzută din acest drept timp de 10 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Jurisprudență

1. Oportunitatea punctului de vedere al administratorului judiciar exprimat cu privire la art. 169 din L. nr. 85/2014 nu poate fi cenzurată pe calea contestației prevăzute de art. 59 alin. (5) din aceeași lege. (*C. Ap. Brașov, s. civ., dec. nr. 65 din 21 ianuarie 2016*)

2. Hotărârea tribunalului este nelegală pentru că, deși judecătorul sindic a soluționat cauza considerând cererea creditoarei ca fiind prematur formulată, în realitate argumentele pe care se sprijină hotărârea vizează inadmisibilitatea unei cereri de antrenare a răspunderii instituită de legiuitor prin art. 169 în situația în care în patrimoniul debitoarei există bunuri ce ar putea fi valorificate.

Excepția prematurității este clasificată ca o excepție de fond (în legătură cu o condiție de exercitare a acțiunii), peremptorie (se tinde la respingerea acțiunii) și absolută (normele care reglementează condițiile de exercitare a acțiunii având un caracter imperativ) ce operează atunci când dreptul material la acțiune, nicidecum dreptul procesual, este afectat de un termen sau de o condiție suspensivă, care nu s-au împlinit până la ridicarea excepției.

Introducerea în cadrul unui proces în curs a unui impediment care nu este prevăzut de lege tinde să nege dreptul de acces la justiție al unei persoane interesate, astfel cum este acesta reglementat de dispozițiile art. 21 alin. (1) și (2) din Constituție, un drept procedural, care nu poate fi confundat cu dreptul material la acțiune și nici cu dreptul subiectiv civil. *(C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 450 din 13 septembrie 2017)*

3. În cazul formulării unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale debitoarei, cadrul procesual se modifică, procesul purtându-se între partea care a formulat cererea în temeiul art. 169 (administratorul/lichidatorul judiciar, președintele Comitetului creditorilor ori creditorul majoritar) și persoanele în sarcina cărora se impută faptele prevăzute de art. 169, debitoarea neavând nici o calitate procesuală, radierea acesteia putând fi dispusă anterior judecării cererii de atragere a răspunderii patrimoniale, fără însă a influența soluționarea acestei cereri. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 63 din 16 ianuarie 2018)*

4. Prin reglementările din art. 169 din L. nr. 85/2014 legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere, ci a prevăzut doar posibilitatea atragerii acestei răspunderi, dar după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 585 din 16 martie 2018)*

5. Prezumția de culpă a administratorului statutar există doar în cazul acțiunii directe

prevăzute de art. 73 din L. nr. 31/1990; dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014 nu instituie nicio prezumție de culpă, reclamantul fiind ținut a proba toate elementele răspunderii civile. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 585 din 16 martie 2018)*

6. Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 169, art. 180 și art. 173 din L. nr. 85/2014 rezultă că momentul până la care poate fi adresată judecătorului sindic cererea de atragere a răspunderii patrimoniale este închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 917 din 8 mai 2018)*

7. În esență, apelantul susține că nu trebuie să suporte pasivul societății comerciale, ci persoana căruia i-a dat procură pentru administrarea societății comerciale, respectiv numitul B. O.

Singurul administrator al S.C. C.F.D. srl, înregistrată la ORC este apelantul; procura nu este opozabilă terților, atâta timp cât nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate așa cum prevede L. nr. 26/1990 privind Registrul Comerțului. *(C. Ap. Bacău, s. a II civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 213 din 22 mai 2018)*

8. Nu există nicio dispoziție legală care să prevadă că judecătorul – sindic poate fi învestit cu o contestație la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului care să aibă drept finalitate stabilirea în sarcina practicianului în insolvență a obligației de a include în raport aspecte, puncte de vedere, opinii sau constatări cu care nu este de acord. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1213 din 24 mai 2018)*

9. Faptul că într-un dosar asociat a fost angajată răspunderea patrimonială a apelantei C.I. în calitate de fost administrator nu îi conferă acesteia calitate procesuală activă în promovarea prezentului apel, deoarece fostul administrator a cărei răspundere a fost antrenată în condițiile art. 169 din L. nr. 85/2014 nu devine participant la procedura insolvenței debitoarei. Apelanta justifică calitate procesuală exclusiv în dosarul în care este parte – dosarul de antrenare răspundere patrimonială – iar această calitate nu îi permite să declare apel împotriva sentinței prin care s-a dispus închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1138 din 4 iunie 2018)*

10. Art. 169 din L. nr. 85/2014 sancționează nu orice faptă ilicită ci doar pe acelea enumerate în cuprinsul său, *anterioare declanșării procedurii și care au dus în mod culpabil la apariția stării de insolvență. (C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1334 din 8 iunie 2018)*

11. Formularea cererii de instituire a răspunderii în baza art. 169 din L. nr. 85/2014 nu este o etapă obligatorie (imperativă), ci una lăsată la aprecierea persoanelor cu calitate procesuală activă chiar dacă creanțele din tabelul de creanțe nu au fost realizate. De aceea nu se poate reține că nu este posibilă închiderea unei insolvențe în lipsa formulării cererii de instituire a răspunderii celor vinovați de insolvența respectivă.

Față de modul în care art. 169 reglementează calitatea procesuală activă într-o astfel de acțiune rezultă că nu este relevant pentru legalitatea unei închideri de insolvență comportamentul lichidatorului (fie el oscilant sau contradictoriu). Drepturile creditorilor în această materie reglementată de art. 169 nu sunt protejate prin instituirea unui drept la a avea un punct de vedere (scris sau oral) într-o adunare generală în care să se discute asupra oportunității formulării unei cereri în răspundere, ci prin instituirea calității procesual active (pentru creditori prin președinte sau direct pentru creditorul majoritar) corelată cu existența și publicitatea raportului privitor la cauzele insolvenței și publicitatea propunerii de închidere.

La f. 47 vol. 2 dosar insolvență se află raportul pretins a fi întocmit în baza art. 97 din L. nr. 85/2014 (adică raportul referitor la cauzele insolvenței), data depunerii la dosar fiind 07.09.2017 (cuprinsul raportului nu poate fi analizat în această cauză, fiind relevantă doar existența unui astfel de raport). Nu există dovada publicării acestuia în BPI. Nu există nici dovada publicării în BPI a raportului ce cuprinde propunerea de închidere a procedurii insolvenței, deși este cert că și raportul ce include propunere a de închidere a insolvenței în baza art. 174 (ca și cel privitor la cauzele insolvenței) trebuie să respecte regula generală de publicitate de la art. 59, adică publicitatea raportului să fie făcută în BPI cu 7 zile înaintea termenului de judecată.

Însă „convocarea" (citația) pentru *discutarea avansării sumelor necesare continuării procedurii/închiderea procedurii*, efectuată cu aproape o lună înainte de data discutării închiderii procedurii insolvenței, deși ilogică prin prisma motivului de închidere propus, este de natură a complini lipsurile de publicitate arătate mai sus pentru că aduce la cunoștința creditorilor etapa în care se află procedura, făcând astfel posibil pentru creditoarea AJFP să formuleze, dacă aprecia necesar, cererea prevăzută de art. 169. Ulterior acestei citații pasivitatea îi este imputabilă creditoarei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1415 din 15 iunie 2018)*

12. Trebuie remarcat că derularea unei activități economice este un aspect normal din timpul funcționării unei societăți, în cadrul căreia diversele raporturi contractuale sunt reglementate de contracte civile.

Imposibilitatea de a face față plăților nu este, prin ea însăși, un act imputabil administratorilor/asociaților, atâta timp cât aceasta se poate datora și unor cauze obiective, independente de voința acestora.

Curtea mai reține că deciziile reprezentanților unei societăți se pot dovedi a fi greșite din punct de vedere economic, însă managementul defectuos/dezinteresul în funcționarea normală a societății nu se încadrează printre faptele prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014.

Prin reglementările din art. 169 din L. nr. 85/2014 legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere, ci a prevăzut doar posibilitatea atragerii acestei răspunderi, dar după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență.

Or, nu există o legătură de cauzalitate între starea de insolvență și o eventuală neîndeplinire a obligației legale de a formula o cerere de deschidere a procedurii insolvenței întrucât această faptă este ulterioară apariției stării de insolvență, acest aspect rezultând chiar din dispozițiile art. 27 din L. nr. 85/2006 (art. 66 din L. nr. 85/2014) care prevăd că formularea cererii trebuie făcută în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. 1484 din 22 iunie 2018)*

13. Curtea precizează că dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014 instituie răspunderea civilă delictuală a membrilor organelor de conducere ale societății debitoare. Pentru antrenarea acestei răspunderi este necesară proba elementelor cumulative prevăzute de Codul civil. În plus, articolul 169 impune ca atragerea răspunderii să intervină în funcție de o calitate determinantă a persoanei fizice raportat la debitorul aflat în insolvență, pentru faptele anume prevăzute la literele a)-h), dar și în condițiile în care se dovedește legătura de cauzalitate dintre aceste fapte și starea de insolvență a societății lichidate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1505 din 26 iunie 2018)*

14. Răspunderea reglementată de dispozițiile legale invocate este o răspundere civilă delictuală specială, în care fapta prejudiciabilă trebuie să se încadreze strict și limitativ în ipotezele enunțate de art. 169. De asemenea, dacă prejudiciul este dovedit prin însăși starea de insolvență a debitoarei, fiind un prejudiciu indirect, determinat de imposibilitatea societății de a acoperi datoriile pe care le are față de creditorii săi, vinovăția și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu trebuie dovedite pentru fiecare situație în parte.

În lipsa oricăror probe administrate de apelanta reclamantă privind folosirea bunurilor debitoarei în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane, desfășurarea de activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, respectiv continuarea, în interes personal, a unei activități care ducea, în mod vădit, societatea la încetarea de plăți, nu se poate reține că prejudiciul suferit de creditori, care este un prejudiciu indirect, determinat de imposibilitatea societății ajunse în stare de insolvență de a acoperi datoriile pe care le are față de aceștia, se datorează faptei pârâtei. (*C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., dec. nr. 390 din 6 septembrie 2018*)

15. Răspunderea reglementată de art. 169 din L. nr. 85/2014 are o natură juridica delictuală, cu un caracter special.

Și această formă a răspunderii trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 1349 C. civ., respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre acestea și vinovăția,

numai că sunt circumscrise situației speciale avute în vedere de L. nr. 85/2014 privind procedura insolvenței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1798 din 28 septembrie 2018)*

16. Din anul 2013 pârâtul-intimat nu a mai depus la organul fiscal situațiile financiare ale societății, iar ulterior, nu și-a îndeplinit obligația de declarare a sumelor datorate bugetului general consolidat, drept pentru care societatea a fost declarată inactivă (aspecte de asemenea necontestate de pârâtul-intimat). Mai departe, deși a expirat perioada deținerii spațiului în care se află sediul societății, pârâtul-intimat nu a efectuat demersurile necesare pentru înregistrarea la ORC a schimbării/menținerii domiciliului fiscal.

Mai mult, prin decizia de impunere nr. (...) din 20.09.2016 s-au stabilit în sarcina societății administrate de pârât obligații suplimentare de plată la bugetul general consolidat al statului în sumă totală de 271.071 lei, urmare a înregistrării în contabilitate a unor cheltuieli nedeductibile și deducerea taxei pe valoarea adăugată aferente achizițiilor de materiale fără a pune la dispoziția organelor de control documentele justificative.

Or, curtea apreciază că toate aceste elemente sunt de natură a confirma reaua-credință a pârâtului în nedeclararea și neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale.

În plus față de cele reținute mai sus, având în vedere că obligațiile fiscale stabilite prin decizia de impunere (...) din 20.09.2016 aveau stabilit termen de plată în 20.10.2016, iar societatea nu mai desfășura activitate și nici nu deținea bunuri sau venituri, în mod corect a reținut organul fiscal că pârâtul avea obligația să solicite deschiderea procedurii de insolvență. Întrucât neîndeplinirea acestei obligații nu poate fi justificată decât de urmărirea unui interes personal constând în evitarea angajării răspunderii patrimoniale în temeiul art. 169 din L. nr. 85/2014, mai ales date fiind deficiențele constatate de organele fiscale în contabilitatea societății (lipsa documentelor justificative și nedepunerea declarațiilor fiscale) curtea apreciază că se poate reține o rea-credință și cu privire la neîndeplinirea acestei obligații legale. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 1338 din 5 noiembrie 2018)*

17. Legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită pretins a fi fost săvârșită de pârât și prejudiciul reținut a fi fost produs, din moment ce debitoarea a intrat în starea de insolvență, are caracter obiectiv și, prin urmare, trebuie să fie dovedit ca atare. Recurenta i-a atribuit însă un caracter subiectiv, constând în dezinteresul pârâtului pentru funcționarea societății debitoare, iar acest aspect nu poate echivala cu vreuna dintre faptele ilicite prevăzute de legiuitor prin art. 169 din L. nr. 85/2014.

Totodată, împrejurarea invocată de recurentă în sensul că intimatul nu a luat măsurile prevăzute de lege pentru recuperarea creanțelor nu reprezintă o faptă ilicită care să conducă la atragerea răspunderii membrilor de conducere și a asociaților societății debitoare, în condițiile în care, pe de o parte, această faptă nu reprezintă prin ea însăși, o dovadă a continuării activității societății în scop personal, iar pe de altă parte această împrejurare nu a fost dovedită.

Constatând că recurenta reclamantă nu a făcut dovada faptei ilicite a intimatului pârât, în sensul dispunerii, în interes personal, a continuării unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți, ca element al răspunderii contractuale, nu pot fi analizate celelalte elemente ale răspunderii civile, respectiv prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și culpa. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 440 din 8 noiembrie 2018)*

18. Curtea reține, în acord cu prima instanță, că *reaua-credință* a administratorului este un element distinctiv necesar pentru atragerea răspunderii solidare care nu a fost dovedit de către recurenta – pârâtă. Astfel, simpla descriere a succesiunii evenimentelor care au precedat declararea stării de insolvabilitate nu este suficientă pentru reținerea relei-credințe. Mai mult, prin Decizia civilă nr. 521/A/2016 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul (...) s-a reținut cu putere de lucru judecat că reclamantul – intimat nu a comis fapte care să permită atragerea răspunderii prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 adică nu a ținut o contabilitate fictivă sau a făcut să dispară documente contabile sau nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Instanța a mai reținut cu acest prilej că atragerea răspunderii contravenționale pentru fapta de a continua desfășurarea activității economice în perioada de inactivitate, nu impune atragerea răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014, condițiile celor două tipuri de răspundere fiind diferită. De asemenea, trebuie reținute și considerentele Tribunalului menționate în sentința civilă nr. 458/10 noiembrie 2018, menținută de prima instanță, conform căreia, din punct de vedere economic, firma a intrat în incapacitate de plată pe fondul renunțării din partea singurului beneficiar care a suportat repercusiuni din cauza relațiilor comerciale cu un partener pretins inactiv fiscal, precum și din cauza sumei confiscare de organele fiscale și care nu mai putea fi plătită de debitor, pârât fiind obligat să-și declare insolvența din proprie inițiativă. În plus, Tribunalul reține culpa concurentă a organelor fiscale pentru situația fiscală a intimatului.

Față de aspectele de fapt și de drept arătate în hotărârile judecătorești pronunțate cu privire la cererea formulată de recurenta din prezenta cauză având ca obiect atragerea răspunderii solidare a intimatului, în temeiul L. nr. 85/2014, curtea reține că nu se poate reține reaua – credință a intimatului pentru lipsa cererii de deschiderea a procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente sau pentru nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. *(C. Ap. București, s. a VIII-a de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 6151 din 9 noiembrie 2018)*

19. Pentru a putea fi angajată răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale unei societăți supuse procedurii colective, ar fi trebuit dovedită nu numai săvârșirea de către intimații pârâți a faptelor reclamate, ci și *legătura de cauzalitate* dintre acestea și ajungerea societății în stare de insolvență, legătura de cauzalitate nefiind prezumată. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 471 din 15 noiembrie 2018)*

20. Curtea observă că, în cauză, apelanta-creditoare nu invocă nerespectarea vreuneia dintre aceste condiții, ci chestiuni distincte de textul de lege menționat, precum exercitarea acțiunii în angajarea răspunderii fostului administrator al debitoarei, conform art. 169 din L. nr. 85/2014 Acestea însă nu pot justifica o soluție de schimbare a sentinței judecătorului-sindic, întrucât nu sunt prevăzute de art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 ca și condiții pentru închiderea procedurii insolvenței.

Curtea reține că oportunitatea exercitării acțiunii de atragere a răspunderii fostelor organe de conducere ale debitoarei, reglementată de art. 169 din L. nr. 85/2014, rămâne la aprecierea persoanelor îndreptățite să o exercite conform legii, reprezentând o prerogativă a acestora (administratorul/lichidatorul judiciar, președintele comitetului creditorilor/un creditor desemnat în urma hotărârii adunării creditorilor, respectiv creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală), iar legea insolvenței nu prevede posibilitatea unui creditor de a cenzura o atare decizie.

Consecutiv, faptul că lichidatorul judiciar și adunarea creditorilor au apreciat inoportună exercitarea unei astfel de acțiuni nu se poate circumscrie unui impediment la închiderea procedurii insolvenței și nici unui motiv de nelegalitate a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic în acest sens. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2435 din 4 decembrie 2018)*

21. Întrucât prezenta acțiune a fost întemeiată de reclamant pe dispozițiile dreptului comun privind răspunderea civilă delictuală, iar dispozițiile L. nr. 85/2014 au caracter de normă specială, în aplicarea principiului *specialia generalibus derogant*, incident în cauză, recuperarea prejudiciului cauzat bugetului de stat prin eventuale fapte comise în exercitarea activității societății C. S.R.L. nu poate fi obținută decât prin exercitarea acțiunii prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014, valorificată în speță.

Prioritatea dispozițiilor legii speciale a insolvenței rezultă din art. 75 al acestui act normativ, care reține că „de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor."

Textul legal este aplicabil tuturor creanțelor care pot fi invocate în raport cu societatea, cum

este și cazul în speță, astfel încât, de la deschiderea procedurii reglementate de L. nr. 85/2014, reclamantul nu mai are deschisă calea dreptului comun în atragerea răspunderii delictuale a administratorilor societății debitoare. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 487 din 6 martie 2019)*

22. Faptul că angajarea răspunderii patrimoniale, în condițiile art. 169 din L. nr. 85/2015, a persoanelor culpabile de starea de insolvență a debitorului, se referă la persoanele fizice și nu la persoana juridică aflată în insolvență, nu constituie un argument în favoarea recurentei, în sensul validării demersului său judiciar pe calea dreptului comun care vizează chiar societatea debitoare.

Aceasta întrucât, conform art. 171 din L. nr. 85/2014, sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului și vor fi destinate, în cazul de reorganizare, plății creanțelor, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului.

Prin urmare, nerecurgerea la această posibilitate recunoscută în favoarea creditorilor în cadrul procedurii L. nr. 85/2014 nu constituie un argument pentru eludarea în ansamblu a prevederilor sale ori pentru abandonarea procedurii speciale inițiate de reclamantă.

Astfel fiind, critica de nelegalitate privind greșita aplicare și interpretare a normelor de drept material ce reglementează răspunderea civilă delictuală nu poate fi primită, aceste texte legale neputând justifica o dublă reparație, într-un alt cadru juridic decât cel reglementat de legea specială aplicabilă în mod prioritar. *(ÎCCJ, s. a I civ., dec. nr. 489 din 6 martie 2019)*

ALIN. (1)

1. Invocarea prevederilor art. 169 din L. nr. 85/2014 nu atrage automat răspunderea membrilor organelor de conducere, întrucât legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina acestora, ci a prevăzut posibilitatea atragerii acestei răspunderi, după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a cauzat ajungerea societății în stare de insolvență.

Natura juridica a răspunderii administratorului societății poate fi una contractuala atunci când este rezultatul unei obligații derivând din contractul de mandat, între subiectele răspunderii preexistând un raport juridic contractual, *în condițiile în care mandatul este cuprins în actul constitutiv* sau hotărârea adunării generale și este acceptat prin semnarea în Registrul Comerțului. Or, în cauză, apelanta creditoare este terț față de contractul de mandat invocat, astfel încât nu se poate prevala de obligațiile născute în sarcina pârâtului din acest mandat. *(C. Ap. București, s. a II-a civ., dec. nr. 475 din 15 martie 2016)*

2. Răspunderea reglementată de art. 169 din L. nr. 85/2014 nu este o răspundere contractuală izvorâtă din mandat, nefiindu-i aplicabile regulile de la răspunderea contractuală, ci are natura juridică a unei răspunderi speciale, care împrumută cele mai multe din caracteristicile răspunderii delictuale.

Pentru a putea fi angajată răspunderea membrilor organelor de conducere trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale ale răspunderii civile delictuale: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și culpa.

Însă, pe lângă condițiile generale, art. 169 prevede și condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere, respectiv prin comiterea uneia dintre faptele enumerate de art. 169 din L. nr. 85/2014 să se fi cauzat starea de insolvență a societății debitoare.

Mai trebuie remarcat că legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina membrilor organelor de conducere, ci a prevăzut doar posibilitatea atragerii răspunderii patrimoniale, dar după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență.

Prin urmare, simpla invocare a dispozițiilor art. 169 din L. nr. 85/2014 sau prezentarea unor simple afirmații nu sunt suficiente pentru antrenarea răspunderii patrimoniale deoarece părtilor le revine, potrivit art. 249 NCPC, sarcina de a-și dovedi susținerile, fiind necesar să fie dovedită îndeplinirea tuturor condițiilor răspunderii reglementate de procedura insolvenței, neoperând nicio prezumție legală de vinovație și de răspundere. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 28 din 12 ianuarie 2017)*

3. Atât în doctrină cât și în practică s-a acceptat în unanimitate faptul că răspunderea patrimonială în temeiul dispozițiilor art. 138 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 169 din L. nr. 85/2014, *n.n.*)presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: săvârșirea uneia/unora dintre faptele ilicite enumerate la lit. a-g, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și culpa făptuitorului;

Jurisprudența este constantă în ceea ce privește necesitatea probării îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale. *(C. Ap. București, s. a V-a, civ., dec. nr. 59 din 13 februarie 2017)*

4. Dreptul de opțiune între a formula sau nu acțiunile prevăzute de L. nr. 85/2014 aparține doar celor cărora legiuitorul le-a conferit calitate procesual activă în acest sens, instanța de judecată neavând posibilitatea legală de a obliga pe cei îndreptățiți să formuleze acțiunea să își exercite drepturile procesuale.

Eventuala exercitare necorespunzătoare, ori cu rea-credință a îndatoririlor stabilite de lege sau de judecătorul sindic în sarcina participanților la procedură poate fi analizată de instanță în urma sesizărilor celor îndreptățiți și sancționată conform dispozițiilor cuprinse atât în legea insolvenței cât și în cuprinsul prevederilor dispozițiilor privitoare la activitatea practicienilor în insolvență.

Prejudiciul suferit de apelantă ca urmare a imposibilității de recuperare a creanței pe care a deținut-o față de debitoare nu constituie o premisă suficientă care să oblige lichidatorul să formuleze în mod automat acțiunea prevăzută de art. 169, această formă de răspundere neputând fi antrenată decât în condițiile statuate de dispozițiile legale.

Din ansamblul legii, nu rezultă obligația judecătorului-sindic de a solicita asistența comitetului creditorilor sau a adunării creditorilor în probleme ce îi vizează direct pe creditori în general, ci doar obligația de a-i consulta înainte de a lua anumite decizii strict determinate de unele texte de lege. Comitetul creditorilor și adunarea creditorilor sunt acelea care trebuie să ofere asistenta practicienilor în insolvență și să se implice activ în cadrul procedurii.

Nici lichidatorul și nici judecătorul-sindic nu aveau obligația de a convoca adunarea creditorilor pentru a discuta dacă se impune sau nu promovarea cererii de antrenare a răspunderii în temeiul art. 169 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 31 din 14 februarie 2017)*

5. Ideea unei prezumții de culpă în sarcina asociaților nu poate fi primită întrucât dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014 nu instituie prezumția de vinovăție a persoanei a cărei răspundere se solicită a fi stabilită, ci prevăd în concret natura faptei păgubitoare pentru societatea comercială debitoare, faptă care a contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență și care poate antrena răspunderea unor persoane din organele sale de conducere.

Stabilirea existenței unei asemenea fapte și a măsurii în care aceasta a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a societății debitoare se face cu respectarea tuturor normelor procedurale aplicabile și în dreptul comun, pe baza unui probatoriu complet și pertinent.

Contrar susținerii reclamantei, existența creanței sale nerecuperată nu reprezintă dovada prejudiciului, a legăturii cauzale și nu prezumă culpa, de vreme ce, așa cum s-a arătat, legea nu prezumă niciunul din elementele răspunderii persoanelor ce pot sta în judecată, iar prejudiciul pretinsei fapte constă în ajungerea în insolvență a debitoarei și nu în întinderea creanțelor sau a insuficienței activelor din patrimoniul debitoarei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 420 din 2 martie 2017)*

6. Acțiunea de atragere a răspunderii persoanelor vinovate pentru intrarea în insolvență a debitoarei, prevăzută de dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014, poate fi formulată doar în cadrul procedurii insolvenței, iar nu după închiderea acesteia, când participanții la procedură sunt descărcați de responsabilitățile care decurg din procedură. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 850 din 5 decembrie 2017)*

7. Este esențial de relevat că, concluziile administratorului judiciar cu privire la posibila persoană responsabilă pentru apariția stării de insolvență a debitoarei ori la existența vreuneia dintre ipotezele prevăzute de art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014 *nu pot fi cenzurate* de către instanță pe calea unor contestații la raportul asupra cauzelor, ci vor fi și trebuie

analizate în soluționarea acțiunii (eventuale) fondate pe art. 169 din L. nr. 85/2014.

Dacă s-ar aprecia în sens contrar, ar însemna ca judecătorul sindic ori instanța de control judiciar a soluțiilor acestuia să prejudece acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății debitoare într-un cadru procesual total diferit, configurat de dispozițiile art. 59 alin. (5) – (7) din L. nr. 85/2014, ceea ce, evident, nu este admisibil.

Altfel spus, instanța judecătorească, în ipoteza în care va fi învestită de practicianul în insolvență ori de celelalte persoane cu calitate procesuală activă conform art. 169 alin. (2) din L. nr. 85/2014, cu acțiune în atragerea răspunderii patrimoniale a fostelor organe de conducere ale debitoarei, va trebui să verifice în concret incidența cazurilor reglementate de art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 961 din 11 mai 2018)*

ALIN. (1) LIT. A)

1. Întreaga motivare a instanței de recurs, desfășurată amplu, vizează exclusiv nepredarea documentelor contabile, din care decurge implicit însușirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice de către pârâtă, în interesul său sau în interesul unei alte persoane, ce conturează fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. a) (dispoziții preluate în art. 169 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Prin urmare, este adevărat că prin decizia adoptată nu a fost analizat motivul de recurs potrivit căruia, judecătorul fondului a reținut săvârșirea faptei prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. a) de către pârâtă, prin nerecuperarea unor datorii de la parteneri de afaceri la care are deopotrivă calitatea de administrator, pe care i-a favorizat astfel, realizând implicit o creditare a lor în dauna debitoarei aflată în insolvență.

Or, prin acțiunea cu care a sesizat instanța, reclamantul a prezentat în concret elementele faptei ilicite dintr-un alt punct de vedere, susținând că pârâta în calitate de administrator avea obligația de a-i preda documentele privitoare la utilizarea activelor, recuperarea creanțelor și valorificarea eventuală a acestora în interesul debitoarei, însă nu s-a conformat, pasivitatea ei conducând la concluzia că și-a însușit bunurile și creditele societății, pentru ea sau pentru o terță persoană.

Așa fiind, pârâta a fost ținută să se apere doar în raport de situația ce i s-a reproșat, expusă, și în derularea procesului la instanța de fond, a depus documentele contabile pe care nu le pusese la dispoziția lichidatorului judiciar decât în parte, motiv pentru care nu s-a mai reținut în sarcina sa săvârșirea faptei prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. d).

Apreciind că a săvârșit fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. a), judecătorul-sindic a schimbat însă motivarea în fapt a acțiunii cu care a fost învestit, și a reținut că pârâta administrator al debitoarei, a deținut aceeași calitate și la o altă societate, SC R. SRL, care avea datoria cea mai mare față de aceasta, în sumă de 843.333 lei, însă nu a întreprins niciun demers pentru recuperarea creanței, determinând astfel folosirea creditelor societății, atât în interesul acesteia din urmă, cât și în interesul său personal.

Statuarea instanței de fond a surprins-o pe pârâtă, întrucât nu a avut cunoștință despre acțiunile care i se impută, pentru a-i da posibilitatea să-și facă apărările corespunzătoare și să prezinte dovezile contrare, decât cu prilejul lecturării sentinței, după ce i-a fost comunicată, deschizându-i calea recursului.

Or, așa cum deși s-a amintit, în calea de atac, critica vizând încălcarea dreptului la apărare al pârâtei și principiului contradictorialității procesului, în modalitatea arătată, nu a fost analizată, astfel că fiind incidente dispozițiile art. 318 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., Curtea a admis contestația și a anulat decizia (opinie majoritară). *(C. Ap. Pitești, s. a II civ., dec. nr. 596 din 3 martie 2015)*

2. În ceea ce privește fapta prevăzută la art. 169 alin. (1) lit. a), aceasta constă în *folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folosul propriu ori în cel al unei alte persoane*. În susținerea acțiunii formulate, precum și a apelului declarat, apelanta a arătat că săvârșirea acestei fapte reiese din neîncasarea la timp de către administratorul pârât a creanțelor pe care societatea debitore le avea de recuperat, care erau în sumă de 65.083 lei potrivit balanței de verificare de la 31.12.2013.

Or, după cum în mod întemeiat a reținut judecătorul-sindic, simplul fapt al omisiunii de a recupera creanțele în valoare de 65.083 lei, nu este suficient pentru a se reține în sarcina pârâtului săvârșirea faptei prevăzute la lit. a), căci aceasta presupune întrebuințarea temporară a unui bun ori a creditului debitorului în folosul propriu al pârâtului sau al unei alte persoane. Nerecuperarea creanțelor nu presupune și întrebuințarea respectivelor sume de bani de către administratorul pârât, câtă vreme nu s-au adus probe în sensul că administratorul pârât ar fi încasat respectivele creanțe. De asemenea, neefectuarea demersurilor pentru recuperarea creanțelor poate avea diverse cauze, neputând fi atrasă răspunderea pârâtului decât dacă s-ar fi dovedit intenția sa ca sumele de bani nerecuperate să fie practic folosite de către debitori, în interesul lor personal. Iar lipsa unor probe în acest sens conduce în mod necesar la nereținerea faptei prevăzute la art. 169 lit. a) din legea insolvenței. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 116 din 14 aprilie 2016)*

3. Faptele descrise de art. 169 alin. (1) lit. a) și e) din L. nr. 85/2014 vor atrage răspunderea civilă delictuală specială a conducătorilor societății pentru plata pasivului acesteia, doar dacă au contribuit la starea de insolvență a societății, fiind vorba de o stare de fapt care se asociază acțiunii delictuoase a conducătorilor societății.

Aceste fapte presupun utilizarea bunurilor mobile sau imobile ale societății, corporale sau incorporale sau a creditelor acordate debitorului persoană juridică fie de către instituțiile de credit fie de către acționari/asociați, fie de către alte persoane juridice.

Utilizarea acestor bunuri trebuie să fie făcută în interes propriu sau în interesul unei alte persoane, fizice sau juridice.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că pârâtul Y. K. a deținut drept de semnătură la Banca M. asupra conturilor debitoarei, alături de administratorul statutar și de o altă persoană.

În această calitate, conform extraselor de cont, a făcut numeroase retrageri de sume fără a le justifica în vreun mod și fără a dovedi existența vreunei dispoziții în acest sens dată de administratorul statutar.

Astfel, pârâtul nu a dovedit destinația sumelor retrase, respectiv că ar fi fost folosite în totalitate în folosul debitoarei, pentru stingerea datoriilor acesteia, depunerile de numerar la care se referă apelantul, fiind puține și privind valori mici.

În aceste condiții, cum pârâtul nu a făcut dovada că sumele de bani retrase din cont au fost folosite în interesul debitoarei și nici că au fost însușite de alte persoane, în mod corect judecătorul sindic a reținut în sarcina sa fapta prev. la art. 169 alin. (1) lit. a) din lege.

Totodată, așa cum corect a reținut judecătorul sindic, însușirea sumelor retrase din contul societății întrunește și trăsăturile faptei incriminate de art. 169 lit. e), de deturnare sau ascundere a unei părți din activul societății.

Faptele săvârșite de către pârâtul Y. K.au contribuit alături de alte cauze (însușirea stocurilor de mărfuri de către administratorul statutar și neținerea contabilității în concordanță cu legea) la imposibilitatea societății de a-și achita datoriile curente, determinând încetarea plăților.

Nu poate fi primită susținerea pârâtului în sensul că insolvența societății ar fi fost determinată (...) de împrejurarea emiterii celor 4 bilete la ordin fără a exista acoperire în cont.

Într-adevăr, neonorarea la scadență a biletelor la ordin a condus la formularea împotriva societății a cererii de deschidere a insolvenței însă imposibilitatea onorării la scadență a biletelor la ordin a survenit și ca urmare a faptelor pârâtului de a retrage asume importante din contul debitoarei fără nici o justificare, ceea ce a condus la lipsa lichidităților în cont și implicit la instalarea insolvenței.

Pe de altă parte, împrejurarea că și alte persoane au făcut retrageri din cont (sume care pot fi apreciate ca fiind modice comparativ cu cele retrase de pârât) nu are nici o relevanță și nu poate conduce la înlăturarea răspunderii pârâtului pentru faptele săvârșite de către el.

În aceste condiții, fiind întrunite elementele răspunderii civile delictuale, respectiv fapta, culpă, prejudiciu și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu,cât privește ipotezele reglementate la art. 169 alin. (1) lit. a) și e) din L. nr. 85/2014, în mod legal și temeinic judecătorul sindic a admis cererea lichidatorului și a

obligat pârâtul să suporte din averea proprie, pasivul debitoarei rămas neacoperit. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 20 din 19 ianuarie 2017)*

4. Instanța de apel apreciază că lichidatorul judiciar trebuia să probeze fapta de utilizare de către pârât a bunurilor sau sumelor de bani aparținând societății, iar această probă putea fi adusă și în faza de apel, în condițiile în care pârâtul intimat a depus la dosarul cauzei și a transmis și lichidatorului judiciar toate documentele contabile solicitate de acesta.

Răspunderea reglementată de art. 169 din legea insolvenței este o formă specială de răspundere civilă delictuală, care împrumută cele mai multe din caracteristicile răspunderii delictuale de drept comun, dar care se completează cu câteva elemente de specificitate prevăzute de legea insolvenței. Prin urmare, admisibilitatea unei asemenea acțiuni este condiționată de proba elementelor constitutive generice ale răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate și culpa, probă care cade în sarcina lichidatorului judiciar, în calitatea sa de titular al acțiunii în atragerea răspunderii.

În ceea ce privește evidențierea unor stocuri de 2053 lei și a disponibilităților bănești de 7518 lei în bilanțul contabil întocmit la finele anului 2014, care nu ar fi fost predate lichidatorului judiciar, dată fiind valoarea redusă a acestora, instanța nu poate reține existența unei legături de cauzalitate între lipsa acestor elemente de activ și starea de insolvență a societății.

Nici omisiunea administratorului de a recupera creanțele societății, nu este suficientă pentru a se reține în sarcina sa săvârșirea faptei prevăzute la lit. a), căci nerecuperarea creanțelor nu presupune și întrebuințarea respectivelor sume de bani de către administratorul pârât, câtă vreme nu s-au adus probe în sensul că administratorul pârât ar fi încasat respectivele creanțe. De asemenea, neefectuarea demersurilor pentru recuperarea creanțelor poate avea diverse cauze, neputând fi atrasă răspunderea pârâtului decât dacă s-ar fi dovedit intenția sa ca sumele de bani nerecuperate să fie practic folosite de către debitori, în interesul lor personal. Iar lipsa unor probe în acest sens conduce în mod necesar la nereținerea faptei prevăzute la art. 169 lit. a) din legea insolvenței. *(C. Ap. Oradea, s. II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 14 din 26 ianuarie 2017)*

5. În situația în care se invocă incidența faptei prevăzute la art. 169 alin. (1) lit. a) din L. nr. 85/2014, prejudiciul cauzat prin faptă se determină prin raportare la valoarea bunurilor și creditelor folosite în interes propriu sau al altor persoane deoarece doar în raport de acestea se poate stabilii o legătură de cauzalitate cu starea de insolvență a debitoarei.

Or, câtă vreme legiuitorul a stabilit în mod expres în cuprinsul prevederii legale incidente că pasivul sau partea de pasiv la care poate fi obligată persoana care a cauzat incidența nu poate *să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta imputată*, nu se poate dispune obligarea persoanei la plata unei sume mai mari care nu este în legătură de cauzalitate cu fapta imputată. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 63 din 16 martie 2017)*

ALIN. (1) LIT. B)

Folosirea de personal angajat fără forme legale nu poate fi încadrată în nici una din faptele prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. a), b) și d) din L. nr. 85/2014 (invocate de reclamantă), neputând fi calificată nici ca folosire de bunuri în folos propriu, nici ca act de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, și, cu atât mai mult, ca ținere de contabilitate fictivă sau neconformă ori ascundere de documente contabile.

Apoi, chiar dacă prin această faptă pârâtul a mărit pasivul societății debitoare, în speță nu s-a dovedit, iar sarcina în acest sens revenea reclamantei-apelante, că această faptă a determinat insolvența societății. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 62 din 23 februarie 2017)*

ALIN. (1) LIT. C)

1. Deciziile reprezentanților unei societăți se pot dovedi a fi greșite din punct de vedere economic, însă managementul defectuos/dezinteresul în funcționarea normală a societății, așa cum s-a reținut și în raportul privind cauzele insolvenței întocmit de lichidatorul judiciar,

nu se încadrează printre faptele prevăzute de art. 138 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 169 din L. nr. 85/2014, *n.n.*).

Totodată, neplata datoriilor bugetare nu poate echivala cu incidența ipotezei reglementată de art. 138 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2006 și nu poate conduce, prin ea însăși, la angajarea răspunderii patrimoniale.

Mai mult, pentru ca aceste fapte să poată determina atragerea răspunderii patrimoniale este necesar să se dovedească faptul că acestea au determinat starea de insolvență, aspect care nu a fost probat în speță.

Ca atare, în lipsa unor dovezi din care să rezulte în concret fapta prin care s-a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți, modalitatea în care s-a realizat această faptă, perioada de timp și nu în ultimul rând, faptul că această faptă ar fi produs starea de insolvență, nu poate fi reținută ca fiind dovedită fapta ilicită și nici culpa, motiv pentru care instanța urmează să respingă cererea ca nefondată. *(Trib. Prahova, s. a II-a civ., sent. nr. 20 din 19 ianuarie 2016)*

2. În ceea ce privește fapta prevăzută la art. 169 lit. c) – continuarea, în interes personal, a unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți, Curtea va reține că, încadrarea unei fapte în ipoteza juridică reglementată de acest text de lege presupune stabilirea existenței unei situații în care debitorul, cu toate că avea dificultăți financiare, a continuat activitatea, ceea ce până la urmă a determinat încetarea plăților și, deci, starea de insolvență. Însă aspectul esențial ce trebuia dovedit era ca administratorul să fi dispus continuarea activității societății în interesul său personal. Or, nu poate fi admisă acțiunea creditoarei întemeiată pe această prevedere legală, atâta timp cât aceasta nu a reușit să dovedească interesul personal urmărit și realizat de către de către pârâtul administrator în continuarea activității societății, chiar în condițiile în care continuarea activității a determinat încetarea plăților. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 116 din 14 aprilie 2016)*

3. Referitor la fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014, în mod corect prima instanță a reținut că nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor acestei dispoziții legale.

Nu a fost indicată în concret nicio acțiune sau faptă care ar conduce la concluzia că s-a dispus de către intimatul-pârât, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Împrejurarea că societatea debitoare a înregistrat debite și că nu s-a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței la data la care a apărut starea de insolvență nu poate echivala cu incidența ipotezei reglementată de art. 169 alin. (1) lit. c) din lege și nu poate conduce, prin ea însăși, la angajarea răspunderii patrimoniale în lipsa dovedirii faptului că intimatul – pârât a dispus continuarea activității în interes personal.

Or, apelanta-reclamanta nu a făcut această probă, mărginindu-se la expunerea unor simple afirmații.

Trebuie remarcat că derularea unei activități economice este un aspect normal din timpul funcționării unei societăți, în cadrul căreia diversele raporturi contractuale sunt reglementate de contracte civile.

Imposibilitatea de a face față plăților nu este, prin ea însăși, un act imputabil administratorilor/asociaților, atâta timp cât aceasta se poate datora și unor cauze obiective, independente de voința acestora.

Curtea mai reține că deciziile reprezentanților unei societăți se pot dovedi a fi greșite din punct de vedere economic, însă managementul defectuos nu se încadrează printre faptele prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014.

Este neîntemeiată susținerea apelantei-reclamante potrivit căreia fapta ilicită prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014 este o sancțiune pentru neîndeplinirea de către administratorul statutar/asociatul societății aflate în stare de insolvență iminentă a obligației de a formula o cerere de deschidere a procedurii insolvenței.

Dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. c) nu fac trimitere la obligația stabilită prin art. 66 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și, mai mult, instituie condiția ca administratorul statutar/asociatul să dispună continuarea activității în interes personal.

Această cerință este justificată de faptul că, în cazul tuturor debitorilor care sunt supuși procedurii insolvenței, se ajunge, în urma activității desfășurate, la încetarea de plăți, fără ca acest fapt, în sine, să genereze prezumția de culpă sau de rea-credință a membrilor de conducere sau de supraveghere ai societății.

Mai trebuie observat că faptele invocate de apelanta-reclamantă ar putea atrage răspunderea patrimonială doar dacă acestea au determinat starea de insolvență, aspect care nu a fost probat în speță.

Prin dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014 s-a reglementat o formă specială de răspundere delictuală ce se poate angaja pentru acțiuni anterioare stării de insolvență și care au cauzat apariția acesteia.

Or, nu există o legătură de cauzalitate între starea de insolvență și o eventuală neîndeplinire a obligației legale de a formula o cerere de deschidere a procedurii insolvenței întrucât această faptă este ulterioară apariției stării de insolvență, acest aspect rezultând chiar din dispozițiile art. 66 alin. (1) din L. nr. 85/2014 care prevăd că formularea cererii trebuie făcută în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Prin urmare, art. 66 alin. (1) din L. nr. 85/2014 se referă la debitorul aflat, deja, în stare de insolvență, instituind o obligație ulterioară apariției stării de insolvență, chiar și în forma prevăzută de art. 5 pct. 29 lit. b) din L. nr. 85/2014.

În concluzie, în lipsa unor dovezi din care să rezulte în concret fapta prin care s-a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți, modalitatea în care s-a realizat această faptă, perioada de timp, și nu în ultimul rând faptul că această faptă ar fi produs starea de insolvență, nu se poate reține că sunt îndeplinite condițiile pentru antrenarea răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 28 din 12 ianuarie 2017)*

4. Potrivit art. 169 alin. (1) lit. c), este sancționată fapta membrilor organelor de conducere ale societății de a dispune, *în interes personal*, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Susține apelantul că intimatul ar fi culpabil de fapta prevăzută de art. 169 lit. c), întrucât acesta era obligat să solicite deschiderea procedurii insolvenței în condițiile în care societatea nu a mai putut achita la timp obligațiile față de bugetul de stat. Curtea constată că dispozițiile articolului 66 din L. nr. 85/2014 au în vedere obligația societății debitoare de a solicita deschiderea procedurii reglementată de L. nr. 85/2014 în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență, iar alineatul (4) posibilitatea societății debitoare de a formula o astfel de cerere în cazul în care apariția stării de insolvență este iminentă.

Prin urmare, încălcarea dispozițiilor alineatului (1) nu constituie motiv de ajungere în insolvență, căci această stare este deja instalată (iar pe de altă parte nu se circumscrie faptelor prevăzute de articolul 169 litera c), iar alineatul (4) are în vedere posibilitatea și nu obligația societății debitoare a de a formula cererea în caz de apariție a stării de insolvență iminentă. Ca atare, câtă vreme debitoarea are doar dreptul de a cere deschiderea procedurii, nu și obligația legală de a face, în cazul în care nu se adresează tribunalului aceasta comite o omisiune căreia îi lipsește caracterul ilicit.

Pentru a putea fi angajată răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale unei societăți supuse procedurii colective, ar fi trebuit dovedită nu numai săvârșirea faptelor reclamate, ci și legătura de cauzalitate dintre acestea și ajungerea societății în stare de insolvență, *legătura de cauzalitate nefiind prezumată*. Pe de altă parte, legătura de cauzalitate nu poate fi dedusă din unele împrejurări de fapt calificate de către apelant ca fiind fapte ilicite, cât timp, astfel cum s-a apreciat anterior în sarcina intimatului nu se poate reține săvârșirea nici uneia dintre faptele prevăzute de art. 169 lit. c) din L. nr. 85/2014.

De asemenea, în acord cu cele reținute de prima instanță, dezinteresul total în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor minime pentru funcționarea societății și lipsa eforturilor pozitive în redresarea acesteia, pe lângă faptul că nu au fost dovedite, chiar dacă ar fi cauzat pierderi în patrimoniul debitoarei, nu constituie o

cauză de atragere a răspunderii, neregăsindu-se printre cele prevăzute în mod expres și limitativ de art. 169 din lege.

În aceste condiții, din cuprinsul probelor administrate în cauză nu rezultă că în realitate, continuarea activității debitoarei ar fi condus în mod vădit debitoarea în stare de încetare de plăți, și cu atât mai puțin nu s-a dovedit faptul că intimatul pârât ar fi dispus continuarea unei astfel de activități în interesul său personal, astfel cum prevăd dispozițiile art. 169 lit. c) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 84 din 19 ianuarie 2017)*

5. Faptele enumerate în dispozițiile art. 138 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 169 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) trebuie să fi cauzat ajungerea debitoarei în stare de insolvență, aspect ce rezultă din folosirea de către legiuitor a verbului *a cauza*. Invocarea prevederilor art. 138 din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 169 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) nu atrage automat răspunderea membrilor organelor de conducere, întrucât legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina acestora, ci a prevăzut posibilitatea atragerii acestei răspunderi, după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că prin faptele enumerate de lege s-a cauzat ajungerea societății în stare de insolvență.

Recurenta a susținut incidența art. 138 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2006 (art. 169 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Pentru a atrage incidența dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2006, recurenta ar fi trebuit să dovedească în concret că pârâta a decis continuarea activității societății în interes personal, deși aceasta ducea în mod vădit la încetarea de plăți.

Simpla continuare a unei activități nerentabile nu este suficientă pentru stabilirea răspunderii dacă nu este făcută și dovada interesului personal.

Invocarea prevederilor art. 138 din L. nr. 85/2006 (art. 169 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) nu atrage automat răspunderea membrilor organelor de conducere, întrucât legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina acestora, ci a prevăzut posibilitatea atragerii acestei răspunderi, după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că prin faptele enumerate de lege s-a cauzat ajungerea societății în stare de insolvență. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 20 din 23 ianuarie 2017)*

6. Curtea arată că desfășurarea unei activități comerciale este prezumată a fi în interesul societății și nu al organelor de conducere, iar apelanta nu a răsturnat această prezumție, nedovedind interesul personal al intimatului-pârât în continuarea activității comerciale și nici că această continuare a activității ducea în mod vădit la încetare de plăți.

Dezinteresul intimatului-pârât în funcționarea normală și în condiții de legalitate a societății, aspect invocat de către apelantă, nu poate fi reținut ca echivalând cu dispunerea continuării *în interes personal* a activității, având ca rezultat încetarea de plăți, faptă reținută de lit. c) a art. 138 (dispozițiile art. 138 din L. nr. 85/2006 au fost preluate în art. 169 din L. nr. 85/2014, *n.n.*); de altfel, apelanta nu numai că nu a probat, dar nici nu a invocat/indicat activitățile care ar fi continuat în interes personal. Simpla nedeclarare la timp a insolvenței nu poate echivala cu fapta indicată de art. 138 lit. c) atât timp cât, de la momentul insolvenței reale (iar nu declarate), activitatea putea înceta *de facto*. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 169 din 31 ianuarie 2017)*

7. Curtea constată că pentru a fi incident motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. este necesar ca prin hotărârile apreciate ca fiind potrivnice să se fi încălcat autoritatea de lucru judecat a celei dintâi.

Însă, Curtea a considerat că între hotărârile judecătorești pronunțate în litigiile anterior precizate nu există autoritate de lucru judecat în sensul dispozițiilor art. 430-432 C. proc. civ., întrucât nu este îndeplinită în mod cumulativ tripla identitate de elemente (părți, obiect și cauză) în cazul cererilor de chemare în judecată în care ele s-au pronunțat.

Astfel, este evident că obiectul și cauza celor două acțiuni sunt diferite, întrucât unul are ca obiect angajarea răspunderii patrimoniale a reclamantului, solicitată de AJFP P. în cadrul procedurii insolvenței debitoarei SC T.A. SRL, până la concurența pasivului rămas neacoperit

al acesteia în sumă de 104.264 lei, răspundere fundamentată pe pretinsa săvârșire de către reclamant a faptei prevăzute de dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2014, pe când cauza pendinte are ca obiect anularea unui act administrativ fiscal (și a deciziei de soluționare a contestației administrative) prin care s-a angajat răspunderea solidară a reclamantului cu debitoarea SC T.A. SRL, în vederea realizării în tot a creanțelor fiscale în limita sumei de 74.599 lei, pentru pretinsa săvârșire a faptei reglementată de art. 25 alin. (2) lit. d) din L. nr. 207/2015.

În aceste condiții, nu pot fi reținute susținerile revizuentului, în sensul că sentința civilă nr. 12/2017, rămasă definitivă prin decizia nr. 2324/2017 ar fi potrivnice, respectiv ar încălca autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 400/2017, rămasă definitivă prin decizia nr. 775/2017.

Sub un alt aspect, Curtea a reținut că dispozițiile art. 513 alin. (4) C. proc. civ., statuează că, în cazul hotărârilor definitive potrivnice, se va anula cea din urmă hotărâre.

Or, din cronologia pronunțării hotărârilor în cele două litigii amintite, rezultă cu evidență că ultima hotărâre rămasă definitivă nu este cea solicitată a fi revizuită în cadrul prezentei cereri, ci este sentința nr. 400/2017, rămasă definitivă prin decizia nr. 775/06 noiembrie 2017.

Aceasta întrucât hotărârea de fond din litigiul având ca obiect anularea actului administrativ fiscal a rămas definitivă la 30 octombrie 2017, pe când hotărârea din cadrul acțiunii de angajare a răspunderii patrimoniale promovată în cadrul procedurii insolvenței debitoarei a rămas definitivă la data de 6 noiembrie 2017.

Așadar, chiar în ipoteza existenței unor hotărâri potrivnice - situație premisă inexistentă în prezenta cauză, așa cum s-a arătat anterior, nu ar fi putut fi anulată decizia criticată de revizuent, solicitarea sa fiind și sub acest aspect nefondată. *(C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 212 din 19 ianuarie 2018)*

8. În ceea ce privește continuarea activității societății care ducea în mod vădit persoana juridică la încetare de plăți în interes personal, instanța nu poate reține existența acestei fapte în circumstanțele cerute de lege. Singurul aspect faptic concret invocat de către apelantă este managementul defectuos constând în nerecuperarea unor creanțe de 22.000 lei.

În primul rând trebuie subliniat că *managementul defectuos*, așa cum este exprimat de cuvintele care compun această expresie, este o noțiune vagă (nedefinită legal, utilizată fără definire de către apelantă) ce se întinde și dincolo de limitele art. 169 lit. c) din L. nr. 85/2014 (dacă este înțeleasă în sensul corect al cuvintelor ce compun expresia în discuție).

În al doilea rând nerecuperarea creanțelor de 22.000 lei menționate în situațiile financiare din 2015 nu determină nașterea unei prezumții de continuare a activității în interes personal, activitate care ducea în mod vădit persoana juridică la încetare de plăți, pentru că este o situație echivocă, ambiguă, care nu are puterea de naște probabilitatea. Astfel nerecuperarea unor creanțe poate să însemne un fapt obiectiv (dacă debitorii nu sunt solvabili), o liberalitate (dacă debitorii au fost iertați de datorie), o însușire a sumelor (dacă sumele au fost încasate de pârâți fără să fie remise ulterior societății) sau o deturnare a sumelor (dacă sumele au fost astfel introduse într-un circuit urmărit de către pârâți extern societății). Prima situație echivalează cu lipsa culpei, adică cu lipsa caracterului defectuos al managementului raportat la nerealizarea creanțelor societății [deci nu poate fi fundament al art. 169 lit. c)], a doua situație este singura atașată ideii invocate de către apelantă, dar liberalitățile nu se prezumă (ci se prezumă caracterul oneros), iar apelanta nu a făcut nicio dovadă în acest sens și nici asupra dovedirii interesului personal în continuarea unei astfel de activități (deci nici în această situație nu se poate reține aplicarea art. 169 lit. c). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 662 din 23 martie 2018)*

9. Răspunderea instituită de art. 169 din L. nr. 85/2014 este o răspundere civilă delictuală față de creditorii societății insolvente, debitoare care nu poate acoperi pasivul cu bunurile și disponibilitățile sale bănești. Prin urmare toate elementele acestui tip de răspundere vor fi analizate din punct de vedere delictual, iar nu contractual. Mai trebuie arătat că art. 169 lit. c) din L. nr. 85/2014 nu dispensează pe apelanta-reclamantă de dovada vreunuia din elementele răspunderii civile delictuale, deoarece

el nu instituie nicio prezumție legală în sensul existenței vreuneia din condiții, ci doar lămurește faptele ilicite și tipul de atitudine subiectivă ce trebuie a fi dovedite în cadrul acțiunii în instituirea răspunderii pentru cauzarea insolvenței.

În ceea ce privește continuarea activității societății care ducea în mod vădit persoana juridică la încetare de plăți în interes personal, instanța nu poate reține existența acestei fapte în circumstanțele cerute de lege. Singurul aspect faptic concret invocat de către apelantă este managementul defectuos constând în neplata datoriilor bugetare prin nerecuperarea unor creanțe de 8647 lei, nevalorificarea unor stocuri de 1864 lei și neutilizarea unor lichidități de 13.836 lei.

Nerecuperarea creanțelor de 8647 lei menționate în situațiile financiare din 2009 nu determină nașterea unei prezumții de continuare a activității în interes personal, activitate care ducea în mod vădit persoana juridică la încetare de plăți, pentru că este o situație echivocă, ambiguă, care nu are puterea de naște probabilitatea. Astfel *nerecuperarea unor creanțe poate să însemne un fapt obiectiv* (dacă debitorii nu sunt solvabili), *o liberalitate* (dacă debitorii au fost iertați de datorie), *o însușire a sumelor* (dacă sumele au fost încasate de pârâtă fără să fie remise ulterior societății) sau *o deturnare a sumelor* (dacă sumele au fost astfel introduse într-un circuit urmărit de către pârâtă, circuit extern societății). Prima situație echivalează cu lipsa culpei, adică cu lipsa caracterului defectuos al managementului raportat la nerealizarea creanțelor societății (deci nu poate fi fundament al art. 169 lit. c), a doua situație este singura atașată ideii invocate de către apelantă, dar liberalitățile nu se prezumă (ci se prezumă caracterul oneros), iar apelanta nu a făcut nicio dovadă în acest sens și nici asupra dovedirii interesului personal în continuarea unei astfel de activități [deci nici în această situație nu se poate reține aplicarea art. 169 lit. c)], iar ultimele două situații aparțin unui alt temei (anume art. 169 lit. e) din L. nr. 85/2014), temei neutilizat de către apelantă și prin urmare exterior cadrului procesual de față.

Tot acestui alt temei, anume art. 169 lit. e) din L. nr. 85/2014, aparțin și ipotezele în care stocurile și lichiditățile existente în patrimoniul debitoarei lipsesc ulterior datei situației financiare în care au fost înscrise fără a exista o explicație cuprinsă în actele contabile (trebuie menționat că apelanta nici nu a analizat dacă există o astfel de explicație). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 930 din 25 aprilie 2018)*

10. În ceea ce privește primul caz, reglementat de art. 169 alin. (1) lit. c) din lege, Curtea nu poate fi de acord cu raționamentul judecătorului sindic, potrivit căruia interesul personal al pârâților în continuarea activității care ducea în mod vădit la încetarea de plăți constă în utilizarea activelor societății, lipsind activele existente la 30 iunie 2014, respectiv active imobilizate de 15.431.474 lei și active circulante de 17.763.277 lei. Folosirea bunurilor sau creditelor societății în interes propriu constituie un caz distinct de atragere a răspunderii, reglementat de art. 169 alin. (1) lit. a) din lege, care însă nu a fost invocat prin cererea de chemare în judecată, și nu se poate suprapune cu cazul reglementat de art. 169 alin. (1) lit. c). *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 157 din 10 mai 2018)*

11. Managementul defectuos, constând în lipsa de experiență sau lipsa pregătirii de specialitate, chiar dacă ar fi cauzat pierderi în patrimoniul debitoarei, nu se circumscrie ipotezelor prevăzute de art. 169 lit. c), pentru care s-a formulat cererea de atragere a răspunderii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1334 din 8 iunie 2018)*

12. Apelanta a susținut că intimatul pârât se face vinovat de comiterea faptelor cuprinse în art. 169 lit. c) din L. 85/2014, întrucât ar fi continuat activitatea societății, suferind pierderi.

Eventualul management defectuos de care ar fi dat dovadă intimatul nu este de natură, prin el însuși, să determine apariția stării de insolvență, în lipsa unor probe certe și nici să releve incidența cazului prev. de art. 169 lit. c), în condițiile în care nu se probează interesul său personal în continuarea activității.

Pentru a putea fi angajată răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale unei societăți, apelanta ar fi trebuit să dovedească atât săvârșirea faptelor reclamate, cât și legătura de cauzalitate dintre acestea și

ajungerea societății debitoare în stare de insolvență.

Simplele susțineri ale apelantei nu sunt suficiente pentru ca instanța să angajeze răspunderea patrimonială a unei persoane, iar invocarea prevederilor din lege nu atrage automat admiterea cererii, întrucât legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și răspundere, ci a prevăzut posibilitatea atragerii acestei răspunderi, după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin săvârșirea în concret a uneia din faptele enumerate de lege, s-a cauzat ajungerea societății în stare de insolvență.

Și prin Decizia CCR nr. 82/2007 publicată în Monitorul Oficial nr. 120/19.02.2007, confirmându-se jurisprudența anterioară a instanței de contencios constituțional, se reține că dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. c) din L. nr. 85/2006 (reluate prin dispozitiile art. 169 lit. c) privind răspunderea patrimonială, din actuala lege a insolvenței) nu instituie o prezumție de culpă a persoanei a cărei răspundere se solicită a fi stabilită, ci doar prevăd natura faptelor păgubitoare pentru societatea debitoare care au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență și care pot antrena răspunderea personală pe baza unui probatoriu complet și pertinent.

Sub acest aspect, în apel, lichidatorul judiciar nu a administrat alte probe noi, de natură să conducă la o altă situație de fapt decât cea reținută de prima instanță. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1336 din 22 iunie 2018)*

ALIN. (1) LIT. D)

1. Referitor la incidența dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit d) din L. nr. 85/2006 [art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, *n.n.*] Curtea va respinge acest motiv de recurs ca nefondat, pentru următoarele considerente:

– normele juridice care reglementează organizarea și ținerea evidențelor contabile sunt cuprinse, în bună măsură în L. nr. 82/1991;

– ținerea contabilității fictive, cauzarea dispariției unor documente contabile, sau neținerea contabilității în conformitate cu legea pot constitui atât conținutul faptei prevăzute de art. 138 lit. d) din L. nr. 85/2006, cât și al unor infracțiuni cum ar fi infracțiunea de bancrută frauduloasă, ori pot întruni conținutul unei contravenții la regimul fiscal;

– având în vedere faptul că, în sine, *încălcarea normelor privind ținerea contabilității nu este producătoare de prejudicii*, Curtea consideră că pentru atragerea răspunderii patrimoniale a intimatului-pârât în temeiul acestei dispoziții legale, nu este suficientă simpla existență a faptei de neținere a contabilității în conformitate cu legea, ci, mai este necesar să se dovedească că prin această faptă s-a cauzat starea de insolvență a debitoarei, respectiv existența legăturii de cauzalitate între faptă și starea de încetare a plăților;

– în acest sens Curtea reține că, fapta reglementată de prevederile art. 138 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2006 nu este aptă prin ea însăși să provoace starea de insolvență, întrucât nu se poate stabili o relație de necesitate între aceasta și starea de insolvență, context în care sarcina probei revine celui care o invocă;

– chiar dacă fostul administrator al debitoarei nu a depus situațiile financiare pentru a se stabili cauzele insolvenței, în sarcina acestuia tot nu se poate reține săvârșirea faptei prevăzute de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit d) din L. nr. 85/2006, de vreme ce nu s-a dovedit de către recurenți și îndeplinirea condiției ca insolvența (încetarea plăților) să fi fost consecința acestei fapte ilicite. *(C. Ap. București, s. a V-a, civ., dec. nr. 59 din 13 februarie 2017)*

2. Achiesând la punctul de vedere îmbrățișat de prima instanță prin sentința apelată, că dispozițiile art. 169 lit. d) din L. nr. 85/2014 prezumă relativ culpa și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu numai în ipoteza în care persoana care a contribuit la starea de insolvență a debitoarei nu a predat documentele contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, că *trebuie dovedite de reclamant* celelalte condiții ale răspunderii, respectiv *fapta ilicită* și *prejudiciul*, precum și că omisiunea de a preda documentele contabile nu reprezintă o faptă ilicită, în sine, căci, dacă s-ar accepta teza contrară, s-ar ajunge la situația în care o împrejurare ulterioară, respectiv nepredarea documentelor contabile către lichidatorul judiciar, ar contribui la apariția stării de insolvență a debitoarei, o împrejurare anterioară, deși cauza precede efectul și nu invers.

Or, în speță, este necesar de remarcat că singurul element probat de reclamant (apelant) a fost cel privind faptul că intimata-pârâtă nu a predat documentele contabile lichidatorului judiciar, împrejurare care, însă, nu este suficientă, în sine, pentru a se trage concluzia că nu s-a ținut contabilitatea conform legii sau că documentele contabile nu există.

Cu alte cuvinte, evidențiază Curtea că, pe parcursul procesului, apelantul nu a invocat și nici nu a probat – deși era obligat în acest sens, în temeiul art. 249 din Noul Cod de procedură civilă – vreun element concret privind norma contabilă încălcată, conducerea unei evidențe contabile fictive sau neconforme cu legea, nefiind dovedită, așadar, săvârșirea de către intimata-pârâtă a faptei ilicite invocate, respectiv ținerea *unei contabilități fictive, neținerea contabilității* în *conformitate cu legea* sau *dispariția unor documente contabile*.

De altfel, și în apel lichidatorul judiciar s-a limitat la invocarea unor aspecte generale privind angajarea răspunderii, fără o indicare concretă a faptelor săvârșite de intimată.

Astfel, notează Curtea că existența prejudiciului și calitatea intimatei-pârâte de administrator al societății debitoare nu poate duce la concluzia că acesta a săvârșit fapte care să poată fi încadrate în dispozițiile art. 169 din lege, pentru a se putea atrage răspunderea sa patrimonială, în lipsa unor probe certe.

Cu privire la invocarea de apelant a netransmiterii documentelor contabile către lichidatorul judiciar care, în opinia sa, instituie prezumția relativă a neținerii contabilității în conformitate cu legea, apreciază Curtea că aceste susțineri sunt nefondate deoarece, pentru angajarea răspunderii întemeiată pe dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014 (răspundere civilă delictuală), trebuie dovedită săvârșirea faptei, *nefiind instituită sub acest aspect nicio prezumție*, nici măcar relativă.

Or, împrejurarea că nu au fost transmise către lichidatorul judiciar documentele contabile nu poate fi asimilată cu săvârșirea faptelor ilicite prevăzute de lit. d) a art. 169 din L. nr. 85/2014, în lipsa unor dovezi certe.

Referitor la alegațiile apelantului în sensul că în cauză ar fi incidente regulile răspunderii contractuale derivând din contractul de mandat al administratorului, Curtea constată că o astfel de răspundere poate fi angajată numai în relațiile administratorului cu societatea, cea care i-a dat mandatul de reprezentare, în relațiile cu terții, însă, fiind *aplicabile condițiile răspunderii civile delictuale*, condiții a căror îndeplinire nu a fost dovedită de apelant. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. 99 din 19 ianuarie 2018)*

3. În ceea ce privește fondul cauzei, instanța reține că nu au fost predate lichidatorului judiciar documentele contabile ale societății. Acest aspect, coroborat cu faptul că pe site-ul ANAF nu au fost identificate bilanțuri sau balanțe de verificare, conduc la concluzia că nu a fost ținută contabilitatea societății.

Pârâta S. L. nu a invocat în întâmpinarea formulată că a ținut contabilitatea în conformitate cu legea, nici că ar fi predat documentele contabile pârâtului P. F. M. la momentul cesionării părților sociale, astfel că prezumția instituită de art. 169 lit. d) din L. nr. 85/2014 nu a fost răsturnată.

În ceea ce îl privește pe pârâtul P. F. M., instanța reține că acesta avea după data la care a dobândit calitatea de administrator obligația prevăzută de art. 10 din L. nr. 82/1991, de a organiza și conduce contabilitatea societății. Nefăcând nici o apărare în cauză, instanța reține că prezumția instituită de textul de lege mai sus indicat nu a fost răsturnată nici în cazul acestui pârât. *(C. Ap. Bacău, s. a II -a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 121 din 23 martie 2018)*

4. În ceea ce privește neținerea contabilității în conformitate cu legea, instanța observă că actele contabile au fost analizate de ANAF în cadrul controlului soldat cu procesul-verbal de control în copie la dosarul de insolvență.

Lipsurile relative la nerespectarea unor termene pentru anumite declarații sau anumite erori din alte declarații au determinat, după finalizarea controlului, la creșterea datoriilor bugetare avute în vedere la formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către debitoare, deci aceste „nelegalități" (chiar dacă ar fi considerate nelegalități contabile) au profitat debitoarei până la declararea insolvenței (controlul fiind încheiat ulterior deschiderii procedurii insolvenței debitoarei) în sensul că

debitoarea a avut în vedere sume mai mici de plată (pentru care s-a declarat insolvență).

Chiar dacă s-ar reține aceste nelegalități este vădit că nu ele au cauzat insolvența din moment ce insolvența a fost declarată și a existat și înainte de stabilirea existenței acestora și impunerea efectelor corespunzătoare (un TVA mărit, penalități și dobânzi corespunzătoare, amendă contravențională).

Prin urmare aspectele invocate de apelantă ca situându-se în sfera de aplicabilitate a art. 169 lit. d) din L. nr. 85/2014 nu sunt cele care au cauzat insolvența debitoarei și astfel nu pot constitui fundament al angajării răspunderii intimaților-pârâți. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 662 din 23 martie 2018)*

5. În ceea ce privește neținerea contabilității în conformitate cu legea, instanța observă că se invocă nedepunerea unor declarații fiscale. Lipsurile relative la nerespectarea obligațiilor de depunere a anumitor declarații dacă au condus, așa cum afirmă apelanta, la necunoașterea cuantumului exact al datoriilor bugetare (și evident este vorba de o necunoaștere a unor sume mai mari, pentru că altfel apelanta nici nu ar avea interes să invoce acea necunoaștere), deci aceste „nelegalități" (dacă ar fi considerate nelegalități contabile), au profitat debitoarei în sensul că au fost avute în vedere sume mai mici de plată atât la declararea insolvenței, cât și ulterior, la înscrierea datoriilor fiscale în tabelul de creanțe. În atare împrejurări este vădit că nu ele (faptele de nedeclarare a unor datorii fiscale mai mari) au cauzat insolvența din moment ce insolvența a fost declarată (la cererea debitoarei prin intimata-pârâtă) în baza datoriilor fiscale calculate în temeiul acelor declarații depuse totuși de către debitoare, datorii care sunt singurele ce compun creanța apelantei din tabelul de creanțe și deci pasivul debitoarei rămas neacoperit.

Prin urmare aspectele invocate de apelantă ca situându-se în sfera de aplicabilitate a art. 169 lit. d) din L. nr. 85/2014 nu sunt cele care au cauzat insolvența debitoarei și astfel nu pot constitui fundament al angajării răspunderii intimatei -pârâte. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 930 din 25 aprilie 2018*)

6. Obligația predării documentelor contabile către lichidatorul judiciar, instituită de L. nr. 85/2014, nu revenea asociaților, ci administratorului. Raportat la dispozițiile legale anterior citate, nu se poate prezuma că asociații se aflau în posesia documentelor contabile, fiind necesară administrarea unor probe concrete în acest sens, probe ce nu au fost produse în cauză. Consecutiv, nu poate opera nici prezumția instituită de ultima teză a art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, referitoare la culpa și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, rezultată din nepredarea documentelor contabile, atât timp cât nu s-a făcut dovada că apelanții-pârâți, în calitate de asociați, se aflau în posesia unor atare documente.

Neoperând nicio prezumție, lichidatorul judiciar era ținut să facă dovada tuturor condițiilor pentru angajarea răspunderii pârâților D. M. și D. I., dovadă care nu a fost realizată în cauză, nerezultând din nicio probă săvârșirea de către aceștia, în calitate de asociați, a unei fapte ilicite constând în ținerea unei contabilități fictive, determinarea dispariției unor documente contabile ori neținerea unei contabilități în conformitate cu legea, care să fi contribuit la ajungerea societății debitoare în stare de insolvență.

Deopotrivă, argumentele judecătorului-sindic referitoare la pierderea suferită de către societate în anul 2014 și la cumpărarea de către aceasta a unei cantități de marfă ce nu a fost achitată, nu susțin angajarea răspunderii în temeiul art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, neavând legătură cu modalitatea de ținere a contabilității societății debitoare.

Pentru toate aceste considerente, Curtea observă că nu s-a făcut dovada săvârșirii de către apelanții-pârâți, în calitate de asociați ai debitoarei, a faptei pentru care se poate angaja răspunderea în temeiul art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, astfel că apelul formulat va fi admis, urmând a fi schimbată în parte sentința civilă apelată, în sensul că va fi respinsă ca neîntemeiată cererea de atragere a răspunderii, formulată împotriva pârâților D. I. și D.M. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 885 din 3 mai 2018)*

7. Trebuie observat că art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 *cuprinde trei ipoteze*: s-a ținut o contabilitate fictivă, s-a făcut să

dispară unele documente contabile sau nu s-a ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Deși în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar/lichidator prin dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 se prezumă relativ culpa și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu, trebuie observat că nu este prezumată săvârșirea faptelor și caracterul ilicit al acestora.

Cu alte cuvinte, pentru atragerea răspunderii în condițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 este necesară mai întâi dovada certă a săvârșirii faptelor referitoare la ținerea contabilității și numai după dovedirea acestora și a caracterului ilicit al acestora, judecătorului îi este îngăduit de către legiuitor să aplice cele două prezumții relative referitoare la culpă și la legătura de cauzalitate dintre fapta și prejudiciu.

Or, Curtea constată că apelanta – reclamantă nu a invocat și nici nu a făcut dovada că intimata – pârâtă ar fi ținut o contabilitate fictivă sau că a făcut să dispară unele documente contabile.

În lipsa unor probe certe, nu se poate asimila neîndeplinirea obligației de a ține contabilitate în conformitate cu legea cu împrejurarea că nu au fost predate administratorului judiciar/lichidatorului toate documentele contabile ori că nu au fost depuse la dosar toate rapoartările contabile la organele fiscale ori la ORC.

În consecință, nu s-a făcut dovada că intimata – pârâtă ar fi săvârșit vreuna dintre faptele ilicite indicate de art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014.

Curtea mai constată că, așa cum prevăd expres dispozițiile art. 169 alin. (1) teza 1 din L. nr. 85/2014 pretinsa faptă ilicită invocată de apelanta – reclamantă ar putea atrage răspunderea patrimonială doar dacă acestea au determinat starea de insolvență.

Prin prevederile art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 nu este prezumată de legiuitor această legătură de cauzalitate între pretinsa faptă ilicită și starea de insolvență a debitoarei, ci legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Așadar, împrejurarea că s-ar fi comis anumite fapte referitoare la ținerea contabilității nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între aceste fapte și ajungerea societății în stare de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1494 din 25 iunie 2018)*

8. Singura prezumție instituită de lege este prezumția relativă menționată la lit. d) a art. 169, iar ea privește *doar culpa* și *legătura de cauzalitate* între faptă și prejudiciu, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar. Chiar și în ipoteza nepredării documentelor către administrator judiciar sau lichidatorul judiciar, și a operării acestei prezumții legale relative, celelalte condiții generale și speciale pentru antrenarea răspunderii trebuie a fi dovedite de reclamant.

Referitor la incidența art. 169 lit. d) din lege, apelanta-reclamantă a invocat nedepunerea tuturor declarațiilor fiscale la organul fiscal, susținând că această omisiune are drept consecință ținerea unei contabilități fictive și reprezintă o încălcare a legii contabilității.

Curtea arată însă că nedepunerea tuturor declarațiile fiscale la organul fiscal *nu poate fi asimilată* și *nu prezumă* săvârșirea faptelor ilicite prevăzute de lit. d) a art. 169 din L. nr. 85/2014, în lipsa unor dovezi certe a ținerii unei contabilități fictive, a neținerii contabilității în conformitate cu legea sau a dispariției unor documente contabile.

Art. 169 lit. d) teza a II-a prezumă relativ *numai culpa* și *legătura de cauzalitate* între faptă și prejudiciu, *celelalte condiții ale răspunderii trebuind a fi dovedite de reclamantă*. Culpa și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu sunt prezumate relativ numai în ipoteza în care persoana care a contribuit la starea de insolvență a debitoarei nu a predat documentele contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar. În speță, documentele contabile au fost predate lichidatorului judiciar, aspect ce rezultă atât din raportul întocmit de acesta asupra cauzelor care au dus la starea de insolvență a debitorului, cât și din împrejurarea că procedura insolvenței a fost deschisă la cererea debitorului, ca urmare a depunerii tuturor documentelor cerute de lege.

Așadar, apelanta-reclamantă avea obligația de a proba săvârșirea de către intimat a vreunei fapte care să se circumscrie dispozițiilor

art. 169 alin. (1) lit. d) din lege, ceea ce nu s-a întâmplat nici în fața primei instanțe, nici în fața instanței de apel. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1505 din 26 iunie 2018*)

9. Din interpretarea gramaticală și sistematică a dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 rezultă că legiuitorul a înțeles să instituie o prezumție relativă referitoare la existența culpei și a legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu, în sarcina membrilor organelor de conducere a debitoarei, în situația nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Aceste dispoziții legale nu instituie o prezumție cu privire la însăși săvârșirea, de către membrii organelor de conducere a debitoarei, a faptei de a face să dispară documentele contabile sau a faptei de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea și nici cu privire la existența legăturii de cauzalitate între săvârșirea faptei și intrarea societății în insolvență.

Prin încheierea de ședință din data de 13.09.2016, Curtea a încuviințat apelantei administrarea probei cu înscrisuri, respectiv documente care atestă faptul că societatea a avut o evidență contabilă în perioada în care a desfășurat activitate economică.

Cu înscrisurile noi depuse în calea de atac, apelanta a dovedit faptul ținerii contabilității și a răsturnat prezumția privind legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția pârâților.

Astfel, prin adresa înregistrată la data de 19.10.2016, apelanta a depus la dosar următoarele înscrisuri: bilanț prescurtat la data de 30.06.2006, bilanț prescurtat la data de 31.12.2006, bilanț la data de 30.06.2004, balanță de verificare perioada (...), balanță de verificare perioada (...), raport de gestiune în perioada 2004-2007, bilanț la data de 30.06.2005. În cea mai mare parte, aceste înscrisuri poartă viza înregistrării la Administrația Finanțelor Publice a Sectorului 6.

Prin urmare, nu se poate reține dovedirea săvârșirii faptei prevăzute de dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014.

De asemenea, nu poate fi asimilată cazului de răspundere prevăzut de art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 și nu echivalează cu neținerea contabilității omisiunea de a depune o declarație obligatorie la organele fiscale. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1594 din 14 septembrie 2018)*

10. Art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 constituie o aplicație, în materia insolvenței, a răspunderii civile delictuale. Pe cale de consecință, din coroborarea prevederii legale menționate cu art. 1357 din C.civ. (articol care reglementează condițiile răspunderii) reiese că, pentru angajarea răspunderii pârâtului, reclamantul trebuie să dovedească întrunirea următoarelor condiții: 1) fapta ilicită, care constă în a ține o contabilitate fictivă, a face să dispară unele documente contabile sau a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea (a nu ține deloc contabilitatea, a o ține doar parțial sau a o ține neconform legii); 2) prejudiciul adus patrimoniului societății debitoare; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, în sensul că starea de insolvență a societății debitoare, incapacitatea de plată, au fost determinate de fapta imputată pârâtului; în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu este prezumată relativ, pârâtul putând face dovada contrară; 4) vinovăția pârâtului, care poate îmbrăca atât forma intenției, cât și forma culpei; în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, culpa pârâtului este prezumată relativ, acesta putând face dovada contrară.

În cauză, Curtea constată că lichidatorul judiciar a notificat-o pe pârâtă cu privire la depunerea (predarea) documentelor contabile, chiar la adresa de domiciliu indicată prin cererea de apel de către apelanta – pârâtă, respectiv în București, (...); confirmarea de primire pentru destinatarul D. G., datată 02.12.2016, semnată și purtând mențiunea „dest" la rubrica „calitatea primitorului", nu a fost contestată de către pârâtă. În consecință, nu pot fi primite susținerile apelantei – pârâte potrivit cărora nu a fost notificată de către lichidatorul judiciar cu privire la depunerea arhivei contabile a societății intrate în faliment; de altfel, afirmațiile privind lipsa din țară a apelantei – pârâte nu au fost probate în nici un fel.

În condițiile neprezentării, la solicitarea lichidatorului judiciar, a documentelor contabile

ale societății, în mod corect prima instanță a reținut că pârâta a săvârșit *fapta ilicită* prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014 – neținerea contabilității în conformitate cu legea (întocmirea documentelor contabile reprezintă o obligație legală, astfel că neprezentarea documentelor echivalează cu neținerea acestora în conformitate cu legea) și că este prezumată *culpa* acesteia, potrivit art. 169 alin. (1) lit. d) ultima teză din L. nr. 85/2014. *Prejudiciul* adus patrimoniului societății debitoare este echivalent cu creanțele în cuantum de 87.917,20 lei deținute de creditorii Administrația Județeană a Finanțelor P. G. și I. L. I. S.A., iar existența *legăturii de cauzalitate dintre faptă* și *prejudiciu* este prezumată de art. 169 alin. (1) lit. d) ultima teză din L. nr. 85/2014.

Existența culpei pârâtei și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu fiind prezumată legal, de art. 169 alin. (1) lit. d) ultima teză din L. nr. 85/2014, pentru angajarea răspunderii pârâtei reclamanta nu trebuia să probeze îndeplinirea acestor două condiții, deoarece, potrivit art. 328 alin. (1) din C.proc. civ., „prezumția legală scutește de dovadă pe acela în folosul căruia este stabilită în tot ceea ce privește faptele considerate de lege ca fiind dovedite".

Pe cale de consecință, în mod legal și temeinic a apreciat judecătorul – sindic că în cauză sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii pârâtei în condițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1618 din 17 septembrie 2018)*

11. Referitor la fapta prevăzuta de art. 169 lit. d) din L. nr. 85/2014, aceasta cuprinde trei ipoteze: s-a ținut o contabilitate fictivă, s-a făcut să dispară unele documente contabile sau nu s-a ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Curtea reține că nedepunerea tuturor actelor prevăzute de art. 67 din L. nr. 85/2014 în termenul prevăzut de lege ori nedepunerea tuturor raportărilor contabile la organele fiscale ori la ORC, nu poate fi asimilată cu neîndeplinirea obligației de a ține contabilitatea în conformitate cu legea, în lipsa unor probe certe;

Oricum, în ceea ce privește obligația de a ține registrele cerute de lege, condiția impusă de legiuitor este că neîndeplinirea acesteia, adică neținerea unei contabilități în conformitate cu legea, să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență;

Așadar, simplul fapt că nu s-ar fi ținut contabilitatea potrivit legii române nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă și ajungerea societății în stare de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 416 din 3 decembrie 2018)*

12. Referitor la fapta prevăzuta de art. 169 lit. d) din L. nr. 85/2014, aceasta cuprinde trei ipoteze: s-a ținut o contabilitate fictivă, s-a făcut să dispară unele documente contabile sau nu s-a ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Curtea reține că nedepunerea tuturor actelor prevăzute de art. 67 din L. nr. 85/2014 în termenul prevăzut de lege ori nedepunerea tuturor raportărilor contabile la organele fiscale ori la ORC, nu poate fi asimilată cu neîndeplinirea obligației de a ține contabilitatea în conformitate cu legea, în lipsa unor probe certe;

Oricum, în ceea ce privește obligația de a ține registrele cerute de lege, condiția impusă de legiuitor este că neîndeplinirea acesteia, adică neținerea unei contabilități în conformitate cu legea, să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență;

Așadar, simplul fapt că nu s-ar fi ținut contabilitatea potrivit legii române nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă și ajungerea societății în stare de insolvență. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2648 din 3 decembrie 2018)*

ALIN. (1) LIT. E)

1. Referitor la incidența dispozițiilor art. 138 lit. e) din L. nr. 85/2006 [dispoziții preluate în art. 169 lit. e) din L. nr. 85/2014, *n.n.*], Curtea va respinge ca nefondat acest motiv de recurs, în contextul în care recurenții nu au probat deturnarea de către intimatul-pârât a unei părți din activul debitoarei, respectiv schimbarea destinației unor bunuri ce aparțin acesteia și nici ascunderea unei părți din pasivul persoanei juridice, care presupune dosirea unor bunuri sau drepturi patrimoniale ale debitoarei;

Din moment ce utilajele și instalațiile au fost inventariate și evidențiate în datele contabile, este greu de reținut în sarcina intimatului-pârât existența unei intenții frauduloase de deturnare/ascundere a unei părți din activul debitoarei;

Dacă nepredarea acestor bunuri sau lipsa dovezii de înstrăinare nu sunt în măsură să conducă la concluzia săvârșirii faptei ilicite prevăzute de art. 138 lit. e), în lipsa unor dovezi din care să rezulte modalitatea concretă prin care intimatul-pârât a înstrăinat bunurile respective, perioada de timp în care a avut loc această activitate și legătura de cauzalitate dintre respectiva faptă și starea de insolvență a societății. *(C. Ap. București, s. a V-a, civ., dec. nr. 59 din 13 februarie 2017)*

2. Instanța are în vedere la analizarea condițiilor de angajare a răspunderii pârâtei și a lipsei probatoriului propus de pârâtă pentru a justifica modalitatea de folosire a activului debitoarei reprezentat de stocuri în valoare de 222 665 lei, creanțe de 174.082 lei și conturi casă și bănci de 18.029 lei, situație ce conduce la prezumția deturnării sau ascunderii acestora, fiind îndeplinită ipoteza vizată de art. 169 alin. (1) lit. e) din L. nr. 85/2014, în această situație neavând relevanță predarea documentelor contabile, ci doar prezentarea înscrisurilor justificative a destinației acestor resurse materiale.

Cu privire la prejudiciul contestat de către apelantă, instanța observă că acesta are o valoare echivalentă cu cea a pasivului stabilit în procedura insolvenței, de 196 491 lei, mult inferior sumelor reprezentând activul debitoarei la data de 31.12.2010, de 414.883 lei, a cărui situație nu a fost clarificată de către apelantă. *(C. Ap. Bacău, s. a II -a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 24 din 19 ianuarie 2018)*

3. În ce privește ipoteza legală a art. 169 lit. e) din L. nr. 85/2014 privește deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice ori mărirea în mod fictiv a pasivului acesteia.

Astfel, deturnarea unei părți din activul persoanei juridice constă în schimbarea destinației unor bunuri care aparțin acesteia, după cum ascunderea pasivului înseamnă dosirea unor bunuri sau drepturi patrimoniale ale debitorului.

Apelanta reia susținerile din acțiunea introductivă, în sensul că, scriptic, disponibilitățile bănești care figurau în casieria debitoarei nu ar fi fost regăsite în contul societății, în afara unei prezumții simple neexistând dovezi care să susțină intrarea în insolvență din acest motiv. Concluziile lichidatorului sunt clare, în sensul ca insolvența societății cu activitate în construcții ar fi fost rezultatul lipsei unor contracte noi, pe fondul declinului general al pieței imobiliare.

Apelanta nu a indicat expres anumite fapte din care să rezulte aplicabilitatea acestui temei al răspunderii patrimoniale. Nefiind descrise faptic și nici administrate probe concludente din care să rezulte deturnarea sau ascunderea unei părți din activele debitoarei ori mărirea fictivă a pasivului acesteia, acțiunea bazându-se pe o simplă prezumție care nu poate fi coroborată cu alte probe și nu permite concluzia că ar fi stat la baza intrării în insolvență, nu există temeiul angajării răspunderii patrimoniale și nici nu pot fi întrunite condițiile legale ale art. 169 lit. e) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1336 din 22 iunie 2018)*

4. În ceea ce privește atragerea răspunderii în temeiul art. 169 alin. (1) lit. e) din L. nr. 85/2014, Curtea constată și reține că nu s-a făcut nicio dovadă între acest text de lege și valoarea contabilă a activelor, adică nu s-a probat deturnarea sau ascunderea acestor active contabile și nici fapte prin care intimatul-pârât să mărească activul sau pasivul societății.

Chestiunea existenței din punct de vedere contabil a unor active la o anumită dată nu este suficientă pentru a interveni atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului judiciar din perspectiva dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. e) întrucât aceste dispoziții legale prevăd, pe de o parte deturnarea sau ascunderea unei părți din activul debitoarei, iar pe de altă parte bunurile în cauză nu pot fi evaluate și valorificate doar din perspectivă contabilă ori din perspectiva amortizării, ci acestea trebuiau evaluate la prețul de piață pentru că doar în aceste condiții se putea stabili o sumă concretă care să acopere parțial prejudiciu. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. 1484 din 22 iunie 2018)*

ALIN. (1) LIT. G)

1. Pârâta apelantă a dispus să se plătească de către debitoare către persoana sa, în calitate de asociat unic, cu titlu de dividende, sumele de 5.000 lei, în data de 06.06.2016, 5.000 lei, în 13.06.2016, 5.000 lei în 17.06.2016, 2.100 lei în 21.06.2016, 3.292 lei în 24.06.2016, rezultând un total de 20.492 lei.

Aceasta în condițiile în care debitoarea avea de achitat alte datorii situate în anterioritatea obligației de plată a dividendelor și anume suma de 55.053,07 lei rezultată din întoarcerea executării silite potrivit sentinței civile nr. 1857/06.04.2016 pronunțată de Judecătoria A., față de creditoarea SC A. SRL.

Această plată dispusă în favoarea pârâtei apelante prezintă toate caractere unei plăți preferențiale, atât sub aspect cronologic, cât și prin luarea în considerare a persoanei față de care s-a dispus plata, și anume pârâta apelantă.

Procedura insolvenței s-a deschis față de debitoare la cererea acesteia, prin încheierea civilă nr. 268/01.08.2016, iar plățile predilecte făcute sunt din luna iunie 2016, adică înainte cu o lună de depunerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Prin urmare, fapta pârâtei apelante este prevăzută expres de art. 169 lit. g), este o faptă ilicită, descrisă de lege, a cauzat un prejudiciu clar determinat la suma de 20.492 lei, există legătura de cauzalitate între fapta ilicită și acest prejudiciu, precum și vinovăția pârâtei apelante constând în intenția directă cu care a lucrat în a-și prefera încasarea acestor dividende înaintea plății altor creditori îndreptățiți la stingerea, chiar parțială, a creanțelor lor.

În raport de aceste constatări ale Curții, criticile pârâtei apelante înscrise la pct. 3-6 din cererea de apel sunt întemeiate doar sub aspectul întinderii răspunderii la care poate fi obligată raportată la pasivul debitoarei de care a dispus în mod preferențial și anume suma de 20.492 lei, iar nu la întregul pasiv al aceleiași debitoare în sumă de 27.053,07 lei. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 331/A din 10 mai 2017, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii Relevante, trim. II-2017)*

2. Prin cererea introductivă intimata reclamată P. A. L., în calitate de administrator al X srl, a solicitat anularea deciziei de angajare a răspunderi solidare nr. (...)/10.10.2014, precum și a deciziei nr. (...)/29.12.2014, privind soluționarea contestației administrative.

Din probele dosarului se reține că, după declararea stării de insolvabilitate, la 02.07.2014, intimata a solicitat deschiderea procedurii insolvenței, înștiințând și pe pârâta recurentă.

Prin actul administrativ atacat, a fost angajată răspunderea reclamantei intimate, în calitate de administrator al societății, în solidar și debitoarea declarată insolvabilă, respectiv societatea comercială, în baza art. 25 alin. (2) lit. b) și c) CPF.

Prin sentința civilă nr, 221/11.05.2015, a Tribunalului G., judecătorul sindic a dispus închiderea procedurii de faliment a societății și radierea acesteia din Registrul Comerțului și a respins cererea lichidatorului judiciar de angajare a răspunderii personale a administratorului pentru creanțele ce nu s-au acoperit în cursul procedurii de insolvență, printre care și a creditoarei AJFP G., reținând că nu sunt îndeplinite condițiile art. 169 alin. (1) lit. g) din L. nr. 85/2014.

Astfel, în mod corect instanța a constatat că modul în care reclamanta intimată a efectuat plățile nu se încadrează în dispozițiile art. 25 alin. (2) lit. b) și lit. c) CPF, constatându-se în mod legal că nu s-a probat reaua-credință a administratorului societății, prin nesolicitarea procedurii insolvenței, astfel că se impunea anularea deciziei de angajare a răspunderii solidare. *(C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. și fiscal, dec. nr. 723 din 9 februarie 2018)*

ALIN. (2)

1. Este nefondat motivul de apel privind încălcarea prevederilor art. 169 din L. nr. 85/2014, deoarece textul legal menționat reglementează situațiile în care este posibilă angajarea răspunderii patrimoniale a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitoarei, legitimitatea procesuală activă pentru un astfel de demers aparținând administratorului sau lichidatorului judiciar, conform art. 169 alin. (1) din lege.

În cauza de față, nu se poate imputa practicianului în insolvență faptul că nu a convocat adunarea creditorilor pentru a discuta

eventuala incidență a dispozițiilor art. 169 din L. nr. 85/2014, atât timp cât, pe parcursul procedurii insolvenței, a întocmit rapoarte de activitate în cuprinsul cărora a arătat în clar că nu au fost identificate persoane vinovate de ajungerea societății în stare de insolvență și că nu înțelege să introducă acțiunea de atragere a răspunderii patrimoniale.

Mai trebuie precizat că, în măsura în care considera oportună formularea acțiunii de atragere a răspunderii patrimoniale, apelanta creditoare putea și trebuia să-și exprime poziția în acest sens și chiar să introducă acțiunea, conform art. 169 alin. (2) din lege, atât timp cât este deținătoarea unei creanțe care depășește 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală a debitoarei. Nediscutarea acestei chestiuni și, mai ales, neintroducerea acțiunii de atragere a răspunderii este, așadar, consecința propriei pasivități, fără a se putea reține o conduită nelegală a lichidatorului judiciar al debitoarei.

Mai mult decât atât, în cadrul raportului depus la data de 09.09.2016, lichidatorul judiciar a precizat în mod expres că nu rezultă comiterea vreunei fapte prevăzute la art. 169 din L. nr. 85/2014, exprimându-și în acest fel în mod implicit poziția în sensul că nu este cazul a introduce o acțiune în atragerea răspunderii patrimoniale. În măsura în care apelanta creditoare ar fi apreciat în sens contrar, avea posibilitatea să formuleze obiecțiuni la raportul respectiv, fiind citată în acest scop pentru termenul din data de 10.10.2016, prin publicarea citației în buletinul Procedurilor de Insolvență nr. (...)/19.09.2016. În schimb, la data fixată de judecătorul sindic pentru discutarea raportului și a cererii de închidere a procedurii falimentului, respectiv la data de 10.10.2016, apelanta creditoare nu a înțeles nici să se prezinte și nici să trimită în scris obiecțiunile sale, rămânând în pasivitate, astfel cum s-a aflat pe parcursul întregii proceduri a insolvenței. În aceste condiții, nu se poate imputa lichidatorului judiciar încălcarea drepturilor creditorilor deduse din prevederile art. 169 din lege, dar nici judecătorului sindic faptul că ar fi procedat la închiderea prematură a procedurii falimentului, soluția fiind consecința firească a atitudinii pur pasive a apelantei creditoare.

Așadar, nediscutarea oportunității formulării acțiunii de atragere a răspunderii patrimoniale în termenul permis de lege este consecința pasivității creditoarei, iar această pasivitate s-a datorat exclusiv propriei sale culpe, iar nu modului în care lichidatorul judiciar și-a îndeplinit atribuțiile. Astfel, acesta avea posibilitatea prevăzută de legiuitor de a nu introduce acțiunea de atragere a răspunderii, a notificat creditoarei intenția sa, iar aceasta avea posibilitatea legală de a uza ea însăși de prevederile art. 169 alin. (2) din L. nr. 85/2014, putând introduce singură acțiunea de atragere a răspunderii, fiind titulara unei creanțe unice, deci peste limita prevăzută de lege.

Întrucât procedura insolvenței a fost derulată în conformitate cu dispozițiile legale, cu respectarea dreptului creditorilor reglementat de art. 169 din L. nr. 85/2014, soluția de închidere a procedurii apare ca fiind legală în raport de criticile aduse de apelanta creditoare și în concordanță cu art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 406 din 23 februarie 2017)*

2. În principiu, dreptul creditorului majoritar de a introduce acțiunea prevăzută de art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014 este condiționat, după cum a arătat și prima instanță, de neintroducerea acesteia de către administratorul/lichidatorul judiciar sau de neindicarea persoanelor culpabile de starea de insolvență a debitorului.

Curtea constată că în cauza de față lichidatorul judiciar a introdus acțiunea menționată, aceasta făcând obiectul dosarului nr. (...) însă judecarea cauzei a fost suspendată, pentru lipsa părților, la data de 26.09.2016, înainte de pronunțarea hotărârii de către prima instanță. Mai mult, la data de 30.06.2017, prin sentința civilă nr. 399/2017, Tribunalul B. a constata perimată acțiunea introdusă de lichidatorul judiciar.

În aceste condiții, considerând că introducerea unei acțiuni cu caracer formal de către lichidator, aspect dedus din faptul că lichidatorul judiciar nu a stăruit în judecarea pricinii, atitudine care se impunea cu atât mai mult cu cât acesta cunoștea soluția pronunțată în prezenta cauză, nu poate împiedica creditorul majoritar să uzeze de dreptul pus la dispoziție de art. 169

alin. (2) din L. nr. 85/2014, acțiunea sa fiind admisibilă. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 25 din 19 ianuarie 2018)*

3. Exercițiul dreptului prevăzut la art. 169 alin. (2) din L. nr. 85/2014 este lăsat de legiuitor la latitudinea creditorilor, ca remediu procesual pentru ipoteza în care titularul principal al acțiunii în răspundere a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută de art. 169 alin. (1) din lege. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 86 din 13 februarie 2018)*

4. Mai mult, se mai are în vedere că, după ce a întocmit Raportul prevăzut de art. 97 alin. (1), prin care, după analizarea cauzelor și împrejurărilor care au determinat insolvența debitoarei, lichidatorul a concluzionat că nu se pot identifica motive pentru care s-ar impune atragerea răspunderii organelor de conducere, în baza art. 169 din L. nr. 85/2014, lichidatorul a procedat și la convocarea Adunării creditorilor pentru data de 09.12.2016, care a avut pe ordinea de zi, printre altele, oportunitatea aplicării prevederilor art. 169 alin. (2).

În cadrul Adunării creditorilor nu s-a putut lua o hotărâre cu privire la această chestiune, ca urmare a *lipsei cvorumului*, însă acest aspect nu este imputabil practicianului în insolvență și în nici un caz nu determină nelegalitatea soluției de închidere a procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 855 din 17 aprilie 2018)*

5. Susținerea apelantei în sensul că lichidatorul trebuia să convoace adunarea creditorilor pentru ca aceștia să decidă incidența art. 169 din L. nr. 85/2014, în caz contrar neputându-se închide procedura, nu poate fi primită, întrucât nu există nicio prevedere legală în acest sens.

În plus, conform art. 169 alin. (2) teza a II-a din L. nr. 85/2014, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală poate să introducă cererea de atragere a răspunderii patrimoniale împotriva persoanei pe care o consideră responsabilă pentru starea de insolvență. În cauză, apelanta este creditor unic, astfel încât avea calitate procesuală activă pentru a formula o astfel de acțiune, nefiind ținută de manifestarea de voință a lichidatorului. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1207 din 8 iunie 2018)*

6. În ceea ce privește motivul de apel referitor la renunțarea la judecata cererii de atragere a răspunderii fostului administrator al debitoarei falite, curtea apreciază că din moment ce lichidatorul judiciar a fost titularul acestei acțiuni, acesta putea să și renunțe la judecata cererii, legea insolvenței neprevăzând acordul prealabil al creditorilor, la fel cum nu este prevăzută nici obligativitatea promovării acesteia de către lichidatorul judiciar; este adevărat că acest act de dispoziție a intervenit intempestiv, odată cu cererea de închidere a procedurii insolvenței, fără să fi fost adusă la cunoștința creditorilor această intenție de renunțare la judecată pentru ca aceștia să poată acționa în consecință, însă, față de circumstanțele speciale ale cauzei, respectiv *decesul pârâtului*, aspect care impunea continuarea procedurii și efectuarea de verificări pentru identificarea moștenitorilor acestuia, ceea ce presupunea avansarea de cheltuieli din partea creditorilor, nu se impune desființarea acestei soluții, cu atât mai mult cu cât față de respingerea cererii de închidere a procedurii, creditoarea are posibilitatea de a promova ea însăși cererea în contradictoriu cu moștenitorii pârâtului în condițiile art. 169 alin. (2) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., dec. nr. 426 din 8 noiembrie 2018)*

Art. 170. Acțiunea prevăzută la art. 169 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de data publicării în BPI a raportului administratorului judiciar/lichidatorului judiciar prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. b) sau, după caz, art. 64 lit. a).[1]

[1] Art. 170 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 16 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins: *„Art. 170. Acțiunea prevăzută la art. 169 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii de insolvență."*

Jurisprudență

1. În speță se constată că deschiderea procedurii insolvenței s-a dispus prin Sentința nr. 281 din 10 octombrie 2005, astfel încât, formularea unei astfel de cereri după o perioadă de cca 7 ani nu mai poate fi făcută, fiind prescrisă, creditoarea nefăcând niciun fel de dovezi cu privire la data la care a cunoscut numele persoanelor considerate vinovate de apariția stării de insolvență, cu atât mai mult cu cât aceste persoane și-au încetat activitatea în cadrul societății debitoare imediat după deschiderea procedurii.

Așadar, nu este reală afirmația potrivit căreia momentul în care ar putea fi cunoscută paguba este cel în care patrimoniul este complet lichidat și se stabilește dacă prin lichidarea activelor se acoperă pasivul, întrucât acest moment reprezintă, procedural, în spiritul legii insolvenței, momentul în care se întocmește raportul cauzal, adică Raportul amănunțit privind cauzele și împrejurările care au condus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, fiind irelevant în cauză faptul că fostul administrator judiciar nu a făcut astfel de mențiuni în raportul întocmit. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 265 din 13 noiembrie 2015)*

2. Curtea constată că legiuitorul a reglementat expres condițiile de exercitare a acțiunii în răspundere a administratorului, cererea trebuind să îndeplinească condițiile de admisibilitate desprinse din art. 169 - 170 din L. nr. 85/2014 și prevederile art. 1349 din noul C. civ., dispoziții care nu conțin nici o referire la vreun termen sau condiție suspensivă în raport de care s-ar putea aprecia că o astfel de cerere este prematură. Dimpotrivă, legiuitorul prevede în art. 170 un termen în interiorul căruia cererea poate fi promovată, în caz contrar dreptul la acțiune în sens material se prescrie, fără ca legiuitorul să prevadă că perioada în care se încearcă valorificarea bunurilor din averea debitoarei să constituie o cauză legală de întrerupere sau suspendare a cursului prescripției. *(C. Ap. Constanta, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 450 din 13 septembrie 2017)*

Art. 171. Sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului şi vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor potrivit programului de plăți, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului.

Jurisprudență

Faptul că angajarea răspunderii patrimoniale, în condițiile art. 169 din L. nr. 85/2015, a persoanelor culpabile de starea de insolvență a debitorului, se referă la persoanele fizice și nu la persoana juridică aflată în insolvență, nu constituie un argument în favoarea recurentei, în sensul validării demersului său judiciar pe calea dreptului comun care vizează chiar societatea debitoare.

Aceasta întrucât, conform art. 171 din L. nr. 85/2014, sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului și vor fi destinate, în cazul de reorganizare, plății creanțelor, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului.

Prin urmare, nerecurgerea la această posibilitate recunoscută în favoarea creditorilor în cadrul procedurii L. nr. 85/2014 nu constituie un argument pentru eludarea în ansamblu a prevederilor sale ori pentru abandonarea procedurii speciale inițiate de reclamantă.

Astfel fiind, critica de nelegalitate privind greșita aplicare și interpretare a normelor de drept material ce reglementează răspunderea civilă delictuală nu poate fi primită, aceste texte legale neputând justifica o dublă reparație, într-un alt cadru juridic decât cel reglementat de legea specială aplicabilă în mod prioritar. *(ÎCCJ, s. a I civ., dec. nr. 489 din 6 martie 2019)*

Art. 172. (1) Odată cu cererea formulată potrivit prevederilor art. 169 alin. (1) sau ale alin. (2), administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar ori, după caz, comitetul creditorilor va putea cere judecătorului-sindic să instituie măsuri asigurătorii

asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite potrivit prevederilor art. 169. Fixarea unei cauțiuni de până la 10% din valoarea pretențiilor este obligatorie.

(2) Cererea de măsuri asigurătorii poate fi formulată și ulterior introducerii acțiunii prevăzute la art. 169.

Art. 173. (1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, potrivit Codului de procedură civilă.

(2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc potrivit prevederilor prezentului titlu, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidatorul judiciar.

Notă: A se vedea art. 220 alin. (10) din Codul de procedură fiscală:

[...] *(10) În cazul în care, potrivit legii, s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, potrivit prevederilor legislației privind insolvența, și pentru creanțe fiscale, prin derogare de la prevederile art. 173 din Legea nr. 85/2014, executarea silită se efectuează potrivit dispozițiilor prezentului cod, de către organul de executare silită prevăzut de acesta. În situația în care atragerea răspunderii privește atât creanțe fiscale administrate de organul fiscal central, cât și creanțe fiscale administrate de organul fiscal local, competența aparține organului fiscal care deține creanța fiscală mai mare. În acest caz, organul de executare silită distribuie sumele realizate potrivit ordinii prevăzute de Legea nr. 85/2014.*

Recurs în interesul legii

Prin decizia nr. 6/2012, M. Of. nr. 411 din 20 iunie 2012, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, a admis recursurile în interesul legii declarate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava și **stabilește că:**

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 173 din L. nr. 85/2014, n.n), raportat la art. 136 alin. (6) din Codul de procedură fiscală (dispoziții preluate în art. 220 alin. (10) din noul Cod de procedură fiscală, n.n.), executarea hotărârilor judecătorești de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, se va efectua, în cazul concursului dintre creditorii fiscali și ceilalți creditori ai debitorului, potrivit Codului de procedură fiscală.

Jurisprudență

1. Conform art. 173 alin. (1) și (2) din L. nr. 85/2014, executarea silită împotriva persoanelor împotriva cărora s-a formulat o cerere de atragere a răspunderii conform art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014 se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă, iar după închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe.

De remarcat este faptul că în cadrul procesual pasiv al unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014, legea nu menționează că s-ar afla și debitoarea în insolvență, astfel încât nici sub acest aspect nu există nicio relaționare între soluționarea unei cereri de atragere a răspunderii și închiderea procedurii insolvenței.

În consecință, chiar dispozițiile legale prevăd posibilitatea închiderii procedurii insolvenței înainte de soluționarea cererii întemeiate pe art. 169 din lege, recuperarea și distribuirea către creditori a sumelor obținute ca urmare a formulării unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale urmând a fi efectuată, potrivit L. nr. 85/2014, de către executorul judecătoresc și nu de către lichidator, tocmai datorită faptului că, după închiderea procedurii, practicianul în insolvență este descărcat de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură,

debitor și averea sa, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați.

În consecință, contrar susținerilor apelantei, nu există nicio dispoziție legală care să impună judecătorului sindic continuarea procedurii de insolvență până la soluționarea cererii întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) din lege și cu atât mai puțin una în temeiul căreia o astfel de procedură să fie *suspendată* până în momentul soluționării definitive a unei astfel de acțiuni. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 92 din 19 ianuarie 2017)*

2. În conformitate cu dispozițiile art. 173 alin. (1) și (2) din L. nr. 85/2014 executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, potrivit Codului de procedură civilă.

După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc potrivit prevederilor legale, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidator.

Rezultă că închiderea procedurii poate fi dispusă și înainte de soluționarea definitivă a acțiunii și respectiv executarea silită contra persoanelor răspunzătoare în temeiul art. 169 din lege.

Procedura de instituire a răspunderii patrimoniale este o parte componentă a procedurii insolvenței, în condițiile în care soluționarea cererii de antrenare a răspunderii membrilor organelor de conducere intră în atribuțiile judecătorului-sindic în sensul prevederilor art. 45 lit. h) din L. nr. 85/2014. De aici rezultă că doar învestirea judecătorului sindic cu o astfel de cerere este obligatoriu a se realiza înainte de închiderea procedurii, soluționarea acestei cereri putând continua și ulterior închiderii.

Dispozițiile art. 173 din L. nr. 85/2014 dau posibilitatea punerii în executare a hotărârilor pronunțate în temeiul art. 169, după închiderea procedurii, așa cum rezultă din redactarea textului menționat, astfel că este nefondată critica apelantei în sensul că nu s-ar putea dispune închiderea procedurii și respectiv radierea debitoarei mai înainte de soluționarea cererii de atragere a răspunderii persoanelor vinovate de starea de insolvență a debitoarei.

Pe de altă parte, cererea de atragere a răspunderii nu se judecă în contradictoriu cu debitoarea, astfel că o eventuală *radiere* a acesteia este lipsită de relevanță din perspectiva judecării cererii întemeiate pe dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 185 din 1 februarie 2017)*

3. Potrivit art. 173 alin. (1) și alin. (2) din L. nr. 85/2014 executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă, iar după închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe.

Prin urmare, chiar dispozițiile legale prevăd posibilitatea închiderii procedurii insolvenței înainte de soluționarea cererii întemeiate pe art. 169 din lege, recuperarea și distribuirea către creditori a sumelor obținute ca urmare a formulării unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale urmând a fi efectuată, potrivit L. nr. 85/2014, de către executorul judecătoresc și nu de către lichidator, tocmai datorită faptului că, după închiderea procedurii, practicianul în insolvență este descărcat de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea sa, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați, așa cum se statuează în art. 180 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 196 din 2 februarie 2017)*

4. Rezultă, așadar,din dispozițiile art. 173 că legiuitorul a reglementat expres situația în care, după închiderea procedurii falimentului, este admisă cererea întemeiată pe art. 169 din L. nr. 85/2014, stabilind explicit că, în acest caz, *executorul judecătoresc* -iar nu lichidatorul judiciar, cum susține apelantul- efectuează executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) din legea insolvenței, potrivit Codului de procedură civilă_și repartizează sumele rezultate din executarea silită potrivit prevederilor legii insolvenței, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidatorul judiciar.

Prin urmare, față de aceste dispoziții legale pe care apelantul le-a ignorat cu desăvârșire, corect a dispus judecătorul sindic *închiderea procedurii falimentului* chiar dacă pe rolul instanței era cererea fondată pe art. 169 din L.

nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 94 din 19 ianuarie 2018)*

5. Din interpretarea art. 173 din L. nr. 85/2014, rezultă că nimic nu împiedică soluționarea cererii de angajare a răspunderii patrimoniale a persoanelor vinovate de falimentul debitoarei *după închiderea procedurii insolvenței*, în această ipoteză, potrivit textului arătat mai sus, executorul judecătoresc fiind cel care va distribui creditorilor, potrivit tabloului de creanțe sumele încasate eventual prin executarea hotărârii judecătorești de angajare a răspunderii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 254 din 9 februarie 2018)*

6. Legea nu condiționează închiderea procedurii de soluționarea acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere a debitoarei. Din dispozițiile art. 173 alin. (2) din lege rezultă că executarea silită a hotărârii prin care este atrasă această răspundere se poate face în afara cadrului instituit de legea specială, respectiv că executorul judecătoresc va face distribuirea sumelor în baza tabelului definitiv consolidat de creanțe, astfel că scopul acestei acțiuni poate fi realizat și după închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1543 din 10 septembrie 2018)*

7. Textul art. 173 are în vedere ipoteza în care, urmare a admiterii de către instanță a acțiunii în răspundere întemeiate pe dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014, persoanele responsabile de cauzarea stării de insolvență a debitorului persoană juridică refuză să execute de bună-voie hotărârea pronunțată de judecătorul-sindic, astfel că, pentru a se putea acoperi pasivul debitorului insolvent, este necesară trecerea la executarea silită a bunurilor din averea personală a celor obligați la suportarea unei părți din pasiv.

În această situație, legiuitorul a prevăzut că executarea silită a persoanelor responsabile se face de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă. Cu alte cuvinte, prerogativa executării silite față de asemenea persoane este recunoscută executorului judecătoresc, ea realizându-se potrivit dispozițiilor din dreptul comun, *judecătorul-sindic neavând posibilitatea legală de a stabili prin hotărârea de închidere a procedurii modalitatea de punere în executare a hotărârii de atragere a răspunderii.*

Având în vedere norma cuprinsă în alin. (2) al art. 173 din L. nr. 85/2014, creditorii au posibilitatea ca, după închiderea procedurii falimentului, să-și recupereze creanțele împotriva persoanelor culpabile de starea de insolvență a debitorului prin repartizarea sumelor de către executorul judecătoresc, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe, pus la dispoziția sa de către lichiditor, fiind lipsite de fundament juridic afirmațiile apelantei că ar fi trebuit așteptat de către judecătorul-sindic soluționarea definitivă a cererii de atragere a răspunderii administratorului societății debitoare.

De asemenea, se poate observa că, potrivit aceleiași reglementări, după închiderea procedurii sarcina repartizării sumelor provenite din executarea silită a patrimoniului persoanelor vinovate de cauzarea insolvenței nu revine lichidatorului, ci executorului judecătoresc, tocmai datorită faptului că, după închiderea procedurii practicianul este descărcat de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea sa, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați. Aceasta nu înseamnă în niciun caz că creditorii vor fi puși în imposibilitate de a-și valorifica drepturile obținute împotriva acestor persoane, nemaiavând posibilitatea legală să execute silit individual bunurile lor.

Curtea constată că închiderea procedurii nu este o întrerupere artificială a oricărui efect al actelor juridice săvârșite anterior, cum este și cazul acțiunii formulate în contradictoriu cu organele de conducere, având ca obiect antrenarea răspunderii acestora. De asemenea, nu reprezintă pentru participanți anihilarea drepturilor sau obligațiilor născute în legătură cu actele sau faptele executate înăuntrul procedurii, efectele hotărârii judecătorești de închidere a procedurii privind doar imposibilitatea continuării operațiunilor de lichidare.

În raport de considerentele expuse, Curtea apreciază că în mod corect s-a dispus închiderea procedurii, aceasta nemaiputând continua în mod util câtă vreme nu au fost identificate bunuri și nu au fost avansate sume pentru continuarea ei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2524 din 5 decembrie 2018)*

Secțiunea a 9-a
Închiderea procedurii

Art. 174. (1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 167.

Jurisprudență

1. Pentru ținerea adunării creditorilor nu s-a dovedit publicarea convocării prin BPI în temeiul art. 13 rap. la art. 7 alin. (1) din L. nr. 85/2006 (dispozițiile art. 13 și art. 7 alin. (1) din L. nr. 85/2006 au fost preluate în art. 47 și art. 38 din L. nr. 85/2014, *n.n.*) potrivit cu care comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Singura dovadă de publicare la BPI este cea a tabelului preliminar de creanțe, depusă în mai multe rânduri la dosar, fără a rezulta faptul că s-a transmis spre publicare convocatorul de la dosar.

Or, la 25 iunie 2013, a fost acordat termen la 3 septembrie 2013, în vederea definitivării masei credale și depunerii dovezii de publicare în BPI a tabelului preliminar, iar nu pentru discutarea închiderii procedurii.

Totodată, întrunirea adunării creditorilor la 19 august 2013 pentru a se verifica avansarea de sume necesare continuării procedurii, s-a derulat fără a fi efectuate formele de publicitate prevăzute de lege în mod obligatoriu în raport cu creditorii.

În acest context, se constată că nu s-a dovedit convocarea legală a creditorilor la adunare pentru discutarea propunerii de avansare a sumelor necesare continuării procedurii, respectiv de închidere a procedurii.

Ca atare, lichidatorul nu și-a îndeplinit obligația de a notifica creditorii cu privire la intenția de închidere a procedurii, în condițiile art. 7 alin. (1) din L. nr. 85/2006, astfel că, deși rezultă lipsa bunurilor din patrimoniul debitoarei, potrivit adresei de la dosar, cele două condiții trebuie întrunite cumulativ, ceea ce determină concluzia că nu sunt îndeplinite cerințele art. 131 din L. nr. 85/2006 (art. 174 din L. nr. 85/2014, *n.n.*). *(C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 63 din 20 martie 2014)*

2. Art. 174 din L. nr. 85/2014 statuează că în orice stadiu al procedurii prevăzute de acest act normativ judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care va dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Rațiunea închiderii procedurii într-o astfel de situație rezidă în aceea că scopul legii – acoperirea pasivului debitorului insolvent – nu mai poate fi realizat în ipoteza în care se constată că nu se vor putea achita nici măcar cheltuielile administrative generate de desfășurarea ei, prin asemenea cheltuieli înțelegându-se cele referitoare la administrarea procedurii de insolvență.

Din dispozițiile legale mai sus redate rezultă fără dubiu că pentru a se putea dispune închiderea procedurii în temeiul art. 174 sunt necesare a fi îndeplinite, cumulativ, două condiții: inexistența bunurilor în averea debitorului sau insuficiența acestora pentru acoperirea cheltuielilor administrative și faptul că niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare acoperirii acestor cheltuieli. *(C. Ap. București, s. V-a civ., dec. nr. 72 din 18 ianuarie 2017)*

3. În speță, închiderea procedurii în temeiul art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 presupune întrunirea a două condiții cumulative: insuficiența bunurilor din averea debitorului pentru acoperirea cheltuielilor administrative și inexistența unei oferte a creditorilor de avansa sumele corespunzătoare. Or, în cauza de față aceste două condiții sunt îndeplinite, câtă vreme nu a fost identificat faptic nici un bun în averea debitoarei, aspect ce rezultă în mod expres și din cuprinsul raportului întocmit de către lichidatorul judiciar al debitoarei, iar creditoarea nu s-a oferit să avanseze sumele necesare continuării procedurii.

Totodată, din interpretarea art. 174 și art. 173 din L. nr. 85/2014 rezultă că închiderea procedurii insolvenței nu este condiționată de formularea de către administratorul judiciar/lichidator/creditori a unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale, de declararea unei eventuale căi de atac împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță pe acest aspect sau de soluționarea definitivă a unei astfel de cereri.

Astfel, art. 174 din L. nr. 85/2014 dispune că în *orice stadiu al procedurii,* judecătorul sindic va da o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 92 din 19 ianuarie 2017*)

4. Nu pot fi reținute susținerile conform cărora art. 174 din lege nu are o natură imperativă, întrucât s-a stabilit în sarcina judecătorului sindic obligația de a închide procedura în acele situații prevăzute în mod clar și explicit în lege, situații în care în patrimoniul debitoarei nu există bunuri sau bunurile existente sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile, condiționat de refuzul creditorilor de a se oferi să avanseze sumele corespunzătoare pentru acoperirea acestor cheltuieli.

În final, important de subliniat este și faptul că, raportat la temeiul legal invocat de către judecătorul sindic pentru închiderea procedurii, respectiv art. 174 din lege, orice referire la activitatea prestată de către lichidator, apreciată prin apel ca fiind superficială, în lipsa clarificării cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței, este neavenită, în condițiile în care pentru continuarea demersurilor în acest sens nu există fonduri în averea debitoarei, iar creditoarea nu s-a oferit, nici chiar prin apel, să avanseze sumele corespunzătoare.

Astfel, în optica legiuitorului, dezideratele obiective ale degrevării fondului de lichidare și ale asanării circuitului comercial prevalează față de cele subiective invocate de către apelantă, unica creditoare, în situația în care aceasta nu înțelege să-și asume riscurile avansării sumelor necesare continuării procedurii. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 58 din 26 ianuarie 2017)*

5. Prevederile art. 174 din lege reglementează una din situațiile de închidere a procedurii, care operează în orice stadiu al acesteia, *indiferent de forma procedurii, generală* sau *simplificată*.

Pentru a putea dispune închiderea procedurii este necesar a fi îndeplinite două condiții, cumulative: inexistența bunurilor în averea debitorului sau insuficiența acestora pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative.

Potrivit raportului de închidere a procedurii întocmit de lichidatorul judiciar, s-a consemnat că, din demersurile efectuate la Primăria Călărași, Serviciul public de impozite și taxe locale, debitoarea în cauză nu figurează cu bunuri generatoare de taxe și impozite locale și creditorii nu au răspuns solicitării de a comunica dacă sunt dispuși să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative.

Potrivit Adresei nr. (...)/2015 eliberată de Primăria Mun. Călărași, a rezultat că debitoarea figurează înscrisă cu un autoturism H. în sistem leasing și nu în calitate de proprietar, în sensul L. nr. 85/2014 – art. 174.

Leasingul este un sistem de finanțare prin care o parte denumită locator sau finanțator, transmite celeilalte părți, denumita locatar sau utilizator, la solicitarea acesteia din urma, contra unei plăți periodice, denumita rata de leasing sau redevență, dreptul de folosința al unui bun.

Bunul rămâne proprietatea finanțatorului până la finalizarea contractului de leasing

și trece în proprietatea utilizatorului doar în urma achitarii integrale a ratelor de leasing și a valorii reziduale.

Prin urmare, debitoarea are doar calitatea de utilizator, având doar posesia asupra autoturismului, nu și dreptul de dispoziție asupra acestui bun.

În aceste condiții, față de prevederile art. 174 din L. nr. 85/2014 și condițiile enunțate mai sus, în mod corect, prima instanță a dispus inchiderea procedurii, constatand lipsa bunurilor în averea debitorului și faptul că niciun creditor nu s-a oferit să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 175 din 31 ianuarie 2017)*

6. Din interpretarea art. 174 și art. 173 din L. nr. 85/2014 rezultă că închiderea procedurii insolvenței nu este condiționată de formularea de către administratorul judiciar/lichidator/creditori a unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale, de declararea unei eventuale căi de atac împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță pe acest aspect sau de soluționarea irevocabilă a unei astfel de cereri.

Ca atare, procedura insolvenței trebuie închisă atunci când nu există bunuri în averea debitorului și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 196 din 2 februarie 2017)*

7. Curtea reține că, în situația în care au fost parcurse toate etapele prevăzute de lege cu privire la desfășurarea procedurii și se constată lipsa bunurilor în patrimoniul falitei, concomitent cu neavansarea sumelor de către creditori, procedura insolvenței se poate închide, deoarece *nesoluționarea acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere* nu poate determina respingerea cererii de închidere a procedurii insolvenței atâta timp cât potrivit art. 173 alin. (2) din L. nr. 85/2014 după închiderea procedurii falimentului sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc potrivit prevederilor prezentului titlu, în temeiul tabelului definitiv de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidatorul judiciar. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 363 din 23 februarie 2017)*

8. Textul art. 174 din L. nr. 85/2014 nu condiționează închiderea procedurii decât de inexistenta bunurilor din patrimoniul debitoarei nu și de alte împrejurări precum atragerea în răspundere a administratorului debitoarei. Răspunderea administratorilor în situația în care societatea intra în procedura insolvenței respectiv a falimentului, nu este implicită, prezumată.

Trebuie precizat în acest context și faptul că, potrivit acestor din urmă dispoziții preluate într-o manieră identică din L. nr. 85/2006, în lipsa bunurilor din averea debitoarei și a disponibilității creditorilor de a avansa sumele necesare continuării procedurii, *închiderea procedurii este imperativă*, nu mai este lăsată la latitudinea judecătorului sindic. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 133 din 28 februarie 2017)*

9. Legea nu condiționează închiderea procedurii de realizarea creanțelor creditorilor. *(C. Ap. București, s. a VI-a viv., dec. nr. 572 din 20 martie 2017)*

10. Legea nu condiționează închiderea procedurii de soluționarea acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere a debitoarei. Din dispozițiile art. 173 alin. (2) din lege rezultă că executarea silită a hotărârii prin care este atrasă această răspundere se poate face în afara cadrului instituit de legea specială, respectiv că executorul judecătoresc va face distribuirea sumelor în baza tabelului definitiv consolidat de creanțe, astfel că scopul acestei acțiuni poate fi realizat și după închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 8 din ianuarie 2018)*

11. Pentru a se dispune închiderea procedurii trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: inexistența bunurilor în averea debitorului sau insuficiența acestora pentru acoperirea cheltuielilor administrative; nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative și, creditorii audiați într-o ședință de judecătorul sindic refuză să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative sau nu se prezintă, deși au fost citați prin BPI.

Referitor la prima condiție-inexistența bunurilor în patrimoniul debitoarei, Curtea constată că aceasta nu este îndeplinită în cauză deoarece în balanța de verificare întocmită

pentru perioada (...)2016 aflată la dosar (...) rezultă că debitoarea are o înregistrare în *contul 4424 TVA de recuperat* pentru suma de 5820777,71 lei.

Împrejurarea că în mod constant în rapoartele întocmite în cursul procedurii lichidatorul judiciar desemnat a arătat că debitoarea nu are bunuri nu este de natură să ducă la o altă concluzie, deoarece probatoriul administrat (balanța – act contabil al debitoarei) relevă contrariul.

Este adevărat că până la acest moment al procedurii nu s-a făcut nici un demers pentru recuperarea TVA, după cum este adevărat că nu se poate cunoaște la acest moment care va fi rezultatul unui astfel de demers dar, având în vedere că potrivit tabelului definitiv masa credală este de 4807605,41 lei se observă că *recuperarea sumei reprezentând TVA menționată în documentul contabil ar fi de natură să acopere întreaga masă credală*.

Față de această situație reținută, Curtea apreciază că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 275 din 6 februarie 2018)*

12. Instanța de apel apreciază că închiderea procedurii de insolvență a debitoarei în condițiile art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 nu poate fi dispusă. Câtă vreme chiar debitoarea a indicat că există bunuri (mobilier și birotică) a căror situație juridică nu este lămurită, închiderea procedurii de faliment nu este posibilă fiind necesară clarificarea situației juridice a patrimoniului debitoarei. Din valorificarea acestor bunuri s-ar putea obține fondurile necesare pentru acoperirea parțială sau totală a cheltuielilor de procedură, chiar dacă valoarea lor nu ar fi suficientă și pentru distribuiri către creditori. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 115 din 27 februarie 2018)*

13. Închiderea procedurii insolvenței s-a dispus în condiții de legalitate în conformitate cu prevederile art. 174 din L. nr. 85/2014 și nu a produs nicio vătămare care să justifice schimbarea sentinței atacate întrucât dispozițiile legale ca atare sunt întemeiate pe raportul lichidatorului judiciar care a arătat că nu a identificat faptic în patrimonial debitorului bunuri mobile sau imobile care să fie valorificabile.

Invocarea de către apelantă a chestiunilor legate de neacoperirea pasivului societății nu sunt de natură să împiedice închiderea procedurii și nu constituie potrivit legii un impediment la închiderea procedurii, deoarece creanța ca atare nu este rezultatul închiderii procedurii de insolvență și radierii societății debitoare.

Formularea unei acțiuni în răspundere patrimonială este o chestiune care îi vizează pe creditori și în lipsa formulării unei asemenea acțiuni, soluția instanței de fond este temeinică și legală în privința închiderii procedurii. Procedura nu poate aștepta până când aceștia se hotărăsc dacă avansează sumele necesare continuării unei proceduri care nu poate recupera nicio sumă da bani sau dacă formulează vreo acțiune în răspundere.

Rolul activ al instanței nu poate suplini lipsa bunurilor din patrimoniul debitoarei și, de asemenea, instanța nu se poate substitui creditorilor și nici nu poate „avansa" sumele necesare continuării unei procedurii care nu are nici un bun de valorificat.

Prin urmare, critica lipsei rolului activ al instanței este una pur teoretică care nu are nicio legătură cu starea de fapt dedusă judecății. (*C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 587 din 16 martie 2018*)

14. În raport de considerentele expuse, Curtea apreciază că susținerea apelantei referitoare la *prelungirea procedurii de insolvență* până la discutarea asupra oportunității formulării unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 169 din L. nr. 85/2014 este nefondată.

Curtea apreciază că, în mod corect s-a dispus închiderea procedurii, că procedura nu mai poate continua în mod util câtă vreme nu au fost identificate bunuri și nu au fost avansate sume pentru continuarea procedurii. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1086 din din 15 mai 2018)*

15. Susținerile generale exprimate de apelantă în motivele de apel cu privire la scopul procedurii insolvenței, la necesitatea acoperirii creanțelor creditorilor, la necesitatea atragerii răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice prevăzute de art. 169 alin. (2) din L. nr. 85/2014, chiar dacă sunt riguros exacte din punct de vedere teoretic, mai ales în ce

privește enunțul textelor de lege evocate de aceasta, nu au însă relevanță concretă cu privire la cauza de față și nu constituie nicidecum impedimente pentru închiderea procedurii.

Astfel, faptul că procedura atragerii răspunderii patrimoniale a unor persoane fizice din conducerea societății sau a oricărei alte persoane culpabile pentru ajungerea societății în stare de insolvență constituie o componentă a procedurii insolvenței, fiind reglementată de aceeași lege specială, nu conduce automat la concluzia că închiderea procedurii insolvenței în situația reglementată de art. 174 din lege este împiedicată de nesoluționarea, în prealabil, a cererii de atragere a răspunderii, deoarece legiuitorul nu a condiționat prin dispozițiile speciale cuprinse în art. 174 din lege, închiderea procedurii, de soluționarea acestei cereri.

Dimpotrivă, folosind sintagma „În *orice stadiu al procedurii...*" legiuitorul a dorit să permită judecătorului sindic să procedeze la închiderea procedurii *oricând* (deci și atunci când eventualele cereri de atragere a răspunderii patrimoniale nu au fost soluționate), deoarece în lipsa unor bunuri în averea debitoarei, procedura se dovedește a fi ineficientă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1349 din 11 iunie 2018)*

16. Art. 174 din L. nr. 85/2014 prevede 2 situații alternative: una este constituită din lipsa bunurilor de valorificat, iar a doua de insuficiența bunurilor pentru plata cheltuielilor administrative, iar niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare. Așadar doar a doua ipoteză la care se referă art. 174 include cerința ca niciun creditor să nu se ofere să avanseze sumele corespunzătoare. În cazul în care se reține prima ipoteză (lipsa de bunuri valorificabile) nu este necesar să se mai pună problema avansării vreunor cheltuieli de către creditori (ar fi și absurd din moment ce nu ar mai exista nicio recuperare de creanțe). Afirmația că cele 2 ipoteze sunt alternative rezultă din particula „ori" folosită de legiuitor între cele 2 exprimări. În cazul de față prin raportul de activitate prin care s-a propus închiderea procedurii insolvenței debitoarei lichidatorul judiciar a arătat că nu a identificat bunuri/sume de bani în patrimoniul debitoarei, deci convocarea creditorilor la termenul din 22.02.2018 pentru a se discuta despre avansarea sumelor pentru continuarea procedurii nu are logică (pe această linie de idei).

Pe calea unui apel la închiderea unei proceduri de insolvență dispuse în baza art. 174 din L. nr. 85/2014 nu are a se discuta vreun aspect al modului în care procedura insolvenței a fost derulată, aspect care prin natura sa trebuia dedus judecății pe anumite căi procesuale (cum este situația privitoare la răspunderea pentru cauzarea insolvenței, situație rezolvabilă pe calea acțiunii prevăzute de art. 169 care putea fi formulată de creditori, în condițiile legii, independent de poziția și opinia lichidatorului). Altfel (dacă la închiderea procedurii insolvenței s-ar face o analiză de legalitate asupra tuturor aspectelor din timpul procedurii) ar însemna că etapizarea legală a procedurii insolvenței și sancțiunile (exprese sau implicite) prevăzute de lege pentru nerespectarea diferitelor etape sunt aneantizate. Singura discuție care poate fi făcută este îndeplinirea ipotezelor prevăzute de art. 174 din L. nr. 85/2014, atât cele exprese, cât și cele implicite (deduse din natura și principiile de bază ale procedurii insolvenței). Ipotezele implicite pot fi sintetizate sub umbrela respectării în general a etapelor procedurale specifice insolvenței, adică, altfel spus, la faptul că nu a mai rămas nicio etapă obligatorie de parcurs. *Formularea cererii de instituire a răspunderii în baza art. 169 din L. nr. 85/2014 nu este o etapă obligatorie (imperativă)*, ci una lăsată la aprecierea persoanelor cu calitate procesuală activă chiar dacă creanțele din tabelul de creanțe nu au fost realizate. De aceea nu se poate reține că nu este posibilă închiderea unei insolvențe în lipsa formulării cererii de instituire a răspunderii celor vinovați de insolvența respectivă.

Față de modul în care art. 169 reglementează calitatea procesuală activă într-o astfel de acțiune rezultă că nu este relevant pentru legalitatea unei închideri de insolvență comportamentul lichidatorului (fie el oscilant sau contradictoriu). Drepturile creditorilor în această materie reglementată de art. 169 nu sunt protejate prin instituirea unui drept la a avea un punct de vedere (scris sau oral) într-o adunare generală în care să se discute asupra oportunității formulării unei cereri în

răspundere, ci prin instituirea calității procesual active (pentru creditori prin președinte sau direct pentru creditorul majoritar) corelată cu existența și *publicitatea raportului privitor la cauzele insolvenței* și *publicitatea propunerii de închidere*.

La f. 47 vol. 2 dosar insolvență se află raportul pretins a fi întocmit în baza art. 97 din L. nr. 85/2014 (adică raportul referitor la cauzele insolvenței), data depunerii la dosar fiind 07.09.2017 (cuprinsul raportului nu poate fi analizat în această cauză, fiind relevantă doar existența unui astfel de raport). Nu există dovada publicării acestuia în BPI. Nu există nici dovada publicării în BPI a raportului ce cuprinde propunerea de închidere a procedurii insolvenței, deși este cert că și raportul ce include propunere a de închidere a insolvenței în baza art. 174 (ca și cel privitor la cauzele insolvenței) trebuie să respecte regula generală de publicitate de la art. 59, adică publicitatea raportului să fie făcută în BPI cu 7 zile înaintea termenului de judecată.

Însă „convocarea" (citația) pentru *discutarea avansării sumelor necesare continuării procedurii/închiderea procedurii*, efectuată cu aproape o lună înainte de data discutării închiderii procedurii insolvenței, deși ilogică prin prisma motivului de închidere propus, după cum s-a arătat mai sus, *este de natură a complini lipsurile de publicitate* arătate mai sus pentru că aduce la cunoștința creditorilor etapa în care se află procedura, făcând astfel posibil pentru creditoarea AJFP să formuleze, dacă aprecia necesar, cererea prevăzută de art. 169. Ulterior acestei citații pasivitatea îi este imputabilă creditoarei. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1415 din 15 iunie 2018)*

17. Faptul că nu toți creditorii și-au recuperat creanțele nu poate constitui nici el un impediment la închiderea procedurii insolvenței, atât timp cât art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 prevede în mod expres soluția de închidere a procedurii atunci când nu există bunuri în averea debitorului ori când acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1269 din 18 iunie 2018)*

18. Apelanta reclamantă nu poate pretinde acoperirea cheltuielilor din fondul de lichidare, în condițiile în care și-a exprimat refuzul de suportare a cheltuielilor administrative aferente procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1288 din 19 iunie 2018)*

19. Întocmirea raportului prevăzut la art. 167 nu reprezintă o condiție pentru a se dispune închidere procedurii conform art. 174, căci ipotezele avute în vedere de cele două texte se exclud reciproc. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1613 din 17 septembrie 2018)*

20. Interpretarea rațională a prevederilor art. 174 și art. 39 alin. (4) din lege conduce la concluzia că în măsura în care în averea debitorului nu există bunuri mobile sau imobile care să poată fi valorificate sau valoarea acestora este atât de mică încât nu acoperă nici măcar cheltuielile de procedură și nici nu există alte premise pentru mărirea activului care să conducă la stingerea cel puțin în parte a pasivului, este evident că obținerea unor sume de bani din fondul de lichidare pentru a continua o procedură care nu se justifică întrucât nu-și mai atinge scopul prevăzut de art. 2 din lege și anume, maximizarea averii debitorului în vederea acoperiri pasivului apare ca nelegală.

Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 reținând că o continuare a procedurii insolvenței în lipsa oricăror bunuri în averea debitorului din a căror valorificare să poată fi recuperate creanțele înscrise la masa credală este lipsită de justificare și de utilitate practică.

În fine, ultima critică invocată în cererea de apel privește existența pe rol a unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale personale față de fostul administrator social și faptul că în opinia apelantei această împrejurare ar împiedica închiderea procedurii.Critica este neîntemeiată.

În ipoteza admiterii cererii de atragere a răspunderii patrimoniale în temeiul art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014 executarea silită a persoanelor se efectuează de către executorul judecătoresc potrivit Codului de procedură civilă. La alin. (2) al art. 173 din lege se prevede că după închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi

repartizate de către executorul judecătoresc potrivit prezentului titlu, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidatorul judiciar.

Prin urmare, închiderea procedurii insolvenței nu împiedică executarea silită a administratorului social la cererea creditorului fiscal, în conformitate cu textele mai sus enunțate, desigur în ipoteza unei soluții favorabile pronunțate în cererea formulată în temeiul art. 169 alin. (1) din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2100 din 25 octombrie 2018)*

21. Deși judecătorul sindic a avut în vedere art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014, acesta nu a observat că nu era îndeplinită în cauză și cea de-a doua condiție prevăzută de această dispoziție legală pentru închiderea procedurii insolvenței, respectiv " și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare", *neexistând la dosarul cauzei vreo notificare, convocare* sau vreun punct de vedere din partea creditorilor privind avansarea unor sume de bani pentru acoperirea cheltuielilor de procedură în vederea continuării acesteia; astfel, în mod greșit a admis prima instanță cererea lichidatorului judiciar pentru închiderea procedurii insolvenței, apelul urmând a fi admis pentru acest motiv și schimbată sentința în sensul respingerii cererii de închidere a procedurii insolvenței, precum și a celorlalte cereri accesorii. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., dec. nr. 426 din 8 noiembrie 2018)*

22. În speță, se observă că în tabelul definitiv al debitoarei a fost înscrisă doar creditoarea bugetară (apelanta) cu suma de 47.809 lei.

Lichidatorul judiciar a consemnat că nu sunt identificate bunuri în averea falitei, neputând fi realizat scopul legii insolvenței, de acoperire a pasivului debitorului.

Avansarea unor cheltuieli administrative, în temeiul art. 39 alin. (4) din L. nr. 85/2014 din fondul de lichidare, potrivit O.G. nr. 80/2006, nu avea, în aceste condiții, o justificare obiectivă. Era de natura sa produca doar acumularea unor noi pierderi și pasive. Este de menționat și că această solutie a fost prevăzută de lege doar ca o măsură subsidiară, pentru situația în care exista o motivație pertinenta legată de recuperarea pasivului social, regula fiind dată de dispozițiile art. 39 alin. (1) din lege, potrivit cu care toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin lege efectuate de lichidatorul judiciar sunt suportate din averea debitorului. În mod evident, textul legal menționat privește cheltuielile aferente procedurii și nu fondurile necesare acoperirii pasivului.

Față de refuzul apelantei, singurul creditor înscris în tabel, de a avansa sumele necesare pentru continuarea procedurii și a lipsei oricăror bunuri ale debitorului, precum și a lipsei resurselor financiare necesare acoperirii cheltuielilor administrative, măsura închiderii procedurii este conformă dispozițiilor imperative ale art. 174 din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2293 din 16 noiembrie 2018)*

23. Faptul că procedura atragerii răspunderii patrimoniale conform art. 169 din lege constituie o componentă a procedurii insolvenței, fiind reglementată de aceeași lege specială, nu conduce automat la concluzia că închiderea procedurii insolvenței în situația reglementată de art. 174 din lege este împiedicată de nesoluționarea, în prealabil, a cererii formulate în temeiul art. 169 din lege. Legiuitorul nu a condiționat închiderea procedurii, prin dispozițiile speciale cuprinse în art. 174 din lege, de soluționarea respectivei cereri.

Dimpotrivă, folosind sintagma *„În orice stadiu al procedurii..."* legiuitorul a dorit să permită judecătorului-sindic să procedeze la închiderea procedurii oricând (deci și atunci când eventualele cereri de atragere a răspunderii patrimoniale în condițiile art. 169 din lege nu au fost soluționate) deoarece, în lipsa unor bunuri în averea debitoarei, procedura se dovedește a fi ineficientă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2441 din 27 noiembrie 2018)*

24. Din formularea art. 174 alin. (1), care se referă la *„orice stadiu al procedurii"* rezultă că textul are aplicabilitate și după deschiderea procedurii de faliment, astfel că argumentul apelantei referitor la nerespectarea dispozițiilor art. 178, care se referă la închiderea procedurii în perioada de observație, este neîntemeiat. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2521 din 13 decembrie 2018)*

25. În speță, Curtea reține, pe de o parte, că bunurile la care face referire apelanta, respectiv acele 4 autovehicule la care se face referire inclusiv în raportul de activitate nr. 4

întocmit de lichidatorul judiciar (publicat în BPI (...)/23.05.2018) nu au fost identificate faptic, pentru a se putea trece la valorificarea acestora. Chiar dacă s-a constatat că *societatea figurează în evidențele fiscale ca datorând impozit pe aceste autovehicule, acestea, nefiind identificate faptic, nu pot fi valorificate*. Împrejurarea că aceste bunuri figurează înregistrate în evidențele fiscale nu reprezintă o dovadă în sensul existenței faptice a acestor bunuri la momentul pronunțării sentinței de închidere a procedurii.

Susține apelanta că lichidatorul judiciar trebuie să efectueze și să epuizeze toate demersurile în vederea distribuirii fondurilor sau bunurilor din averea debitoarei, fără a indica în mod expres la ce demersuri se referă, mai precis ce posibilități ar avea lichidatorul judiciar în contextul concret al speței prin identificarea bunurilor.

Împrejurarea că înstrăinarea mijlocului de transport trebuie declarată organului fiscal, potrivit dispozițiilor art. 471 alin. (2) C. fisc., în termen de 30 de zile de la modificarea survenită, nu este relevantă în speță, în contextul în care, astfel cum s-a reținut, bunurile mobile nu au fost identificate faptic, astfel că nu se poate proceda la valorificarea acestora.

Cu privire la acest aspect, Curtea constată că lichidatorul judiciar a formulat cerere de atragere a răspunderii personale patrimoniale a fostului reprezentant al debitoarei.

Pe de altă parte, Curtea constată că, urmare a convocării creditorilor în acest sens, prin adunarea din data de 5.09.2018, aceștia au aprobat Raportul de activitate al lichidatorului judiciar prin care s-a constatat că societatea nu deține bunuri și nu s-au oferit să avanseze sumele necesare continuării procedurii, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014.

Prin urmare, în mod corect instanța de fond a apreciat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 174 alin. (1) din L. nr. 85/2014 și a dispus închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. 2567 din 19 decembrie 2018)*

Art. 175. (1) O procedură de reorganizare prin continuarea activității sau de lichidare pe bază de plan va fi închisă, prin sentință, în baza unui raport al administratorului judiciar care constată îndeplinirea tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, precum și plata creanțelor curente scadente. Dacă o procedură începe ca reorganizare, dar apoi devine faliment, aceasta va fi închisă potrivit prevederilor art. 167.

(2) O procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă.

(3) Bunurile vor putea fi distribuite creditorilor în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, în urma unei propuneri a creditorului, cu obligația acestuia de a achita toate sumele ce ar fi fost datorate creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, precum și celor de pe aceeași ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 159 și 161, în situația în care bunul ar fi fost vândut către un terț. Dacă sunt mai multe propuneri, bunul se va distribui celui care oferă cel mai mare preț, caz în care creanța respectivului creditor se va scădea din prețul datorat. În toate cazurile, prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare.

Jurisprudență

1. Sentința de închidere a procedurii de insolvență a fost întemeiată pe întrunirea condițiilor prevăzute de art. 175 alin. (2) din L. nr. 85/2014, potrivit căruia o procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă.

Apelanta a susținut că scopul procedurii de insolvență nu poate fi atins decât dacă se soluționează acțiunea în răspundere patrimonială împotriva membrilor organelor de conducere a debitoarei. Legea nu condiționează închiderea procedurii de soluționarea în prealabil a acțiunii de atragere a răspunderii patrimoniale promovate în temeiul art. 169 din lege, iar din art. 173 alin. (2) din lege rezultă că este permisă soluționarea acțiunii ulterior închiderii procedurii.

În ce privește susținerea că nu i s-a solicitat de către lichidatorul judiciar, punctul de vedere în legătură cu închiderea procedurii, anterior depunerii raportului final, Curtea constată că dispozițiile art. 167 din lege stabilesc obligativitatea comunicării raportului final, în vederea acordării creditorilor a posibilității de a efectua obiecțiuni la acesta. Nici o dispoziție legală nu obligă lichidatorul în sensul pretind de apelantă.

Mai mult, apelanta nu arată în ce constă vătămarea pe care ar fi suferit-o prin nesolicitarea punctului său de vedere, în condițiile în care nu a formulat obiecțiuni la raportul final și nici nu invocă prin apel obiecțiuni sau critici efective în legătură cu îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 175 alin. (2) din lege. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 573 din 20 martie 2017)*

2. În mod eronat susține apelanta că procedura insolvenței nu trebuia închisă deoarece fondurile necesare procedurii de lichidare puteau fi obținute făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 39 alin. (4) din L. nr. 85/2014, întrucât procedura insolvenței nu s-a închis în temeiul art. 174 din L. nr. 85/2014 ca urmare a lipsei bunurilor și neavansării fondurilor de către creditori pentru continuarea procedurii, ci procedura s-a închis în temeiul art. 175 alin. (2) ca urmare a valorificării tuturor bunurilor debitorului și distribuirii sumelor obținute către creditori.

În ceea ce privește formularea unei cereri de atragere a răspunderii împotriva peroanelor vinovate de ajungerea debitoarei în stare de insolvență, Curtea reține că de principiu, dispozițiile art. 175 alin. (2) din L. nr. 85/2014 nu condiționează închiderea procedurii de formularea unei cereri de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere ale societății debitoare.

Critica referitoare la faptul că lichidatorul nu a convocat adunarea creditorilor pentru a se pronunța asupra oportunității unei acțiuni întemeiată pe art. 169 din L. nr. 85/2014, este nefondată câtă vreme lichidatorul judiciar și-a exprimat clar poziția cu privire la faptul că nu va formula cerere de atragere a răspunderii patrimoniale și nici un creditor nu i-a solicitat convocarea adunării creditorilor în vederea discutării oportunității formulării unei astfel de cereri. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1256 din 31 mai 2018)*

3. Deși scopul L. nr. 85/2014 este, într-adevăr, acela al acoperirii pasivului debitoarei, textul art. 175 alin. (2) nu condiționează închiderea procedurii de plata tuturor creanțelor, astfel că neacoperirea creanței apelantei nu constituie nici ea un impediment la închiderea procedurii. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1833 din 4 octombrie 2018)*

4. Astfel cum rezultă din actele și probele administrate în fața instanței de fond pârâta debitoare a făcut obiectul procedurii de insolvență, în cadrul căreia proceduri s-a aprobat și confirmat planul de reorganizare a acesteia, iar pe baza planului de plăți care însoțește planul de reorganizare, reclamanta creditoare a fost îndreptățită să primească 10% din creanța declarată în procedură.

Prin urmare, cu referire la creanțele creditorilor în procedura insolvenței și la efectele închiderii acestei proceduri în urma unui plan de reorganizare sunt aplicabile exclusiv prevederile art. 175 alin. (1) din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu prevăd obligații consecutive în sarcina debitoarei față de creditorii din procedură după închiderea acestei proceduri în urma realizării planului de reorganizare. În schimb, nu sunt incidente prevederile art. 175 alin. (2) care se referă la drepturile creditorilor după eșuarea unui plan de reorganizare în faliment, prevederile art. 176 care privesc alte cazuri de închidere a

procedurii insolvenței iar nu cea ocazionată de reorganizare finalizată, art. 177 care se referă la lipsa creditorilor după deschiderea procedurii insolvenței, respectiv art. 178 care privește închiderea procedurii în condițiile

satisfacerii creanțelor creditorilor sau, după caz, renunțării creditorilor la judecată în perioada de observație. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 766/A din 21 noiembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. IV-2018)*

5. Potrivit art. 175 alin. (2) din L. nr. 85/2014 o procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamante au fost depuse la bancă.

În speță, procedura insolvenței s-a închis în mod legal în temeiul dispozițiilor legale enunțate anterior, având în vedere că prin raportul final întocmit de lichidatorul judiciar al debitoarei s-a constatat că nu mai sunt alte bunuri de valorificat, activul debitoarei fiind complet lichidat, toate sumele încasate fiind distribuite creditorilor.

În cauză, la data de 21.03.2018 a fost depus la dosar raportul final de activitate care a fost afișat la ușa instanței la data de 21.03.2018 astfel cum rezultă din procesul verbal de la fila 149 vol.3 dosar fond și a fost comunicat părților prin publicare în BPI nr. 6101 la data de 22.03.2018.

La termenul de judecată din data de 12.09.2018, s-a constatat că la dosarul cauzei nu au fost formulate obiecțiuni cu privire la raportul final de activitate motiv pentru care, în baza art. 167 alin. (1) teza a II-a din legea insolvenței, instanța a aprobat raportul final de activitate prin hotărârea din 26.09.2018.

Omisiunea apelantei de a formula obiecțiuni la raportul final al lichidatorului prin care se solicita închiderea procedurii insolvenței, are ca efect respingerea ca nefondat a apelului prin care acesta a solicitat modificarea sentinței – prin care s-a dispus închiderea procedurii – în sensul continuării acesteia.

Critica referitoare la faptul că lichidatorul nu a convocat adunarea creditorilor debitoarei pentru a discuta oportunitatea formulării cererii de atragere a răspunderii patrimoniale conform art. 169 din lege nu este fondată deoarece creditorul avea posibilitatea de a formula obiecțiuni la raportul final de activitate prin care s-a arătat că nu se va formula acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale.

Mai mult, chiar în raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului lichidatorul judiciar a arătat că nu reies fapte imputabile unor persoane pentru starea de insolvență.

În plus, Curtea constată că textul de lege redat anterior nu condiționează închiderea procedurii de recuperarea în integralitate de către creditori a creanțelor cu care aceștia figurează în tabelul definitiv, astfel încât argumentele invocate în acest sens în cererea de apel sunt apreciate ca nefondate. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2482 din 29 noiembrie 2018)*

6. La termenul de judecată din data de 23.05.2018, judecătorul sindic a dispus citarea creditorilor în conformitate cu dispozițiile art. 167 din L. nr. 85/2014 în vederea formulării unor eventuale obiecțiuni la raportul final. Deși creditorii au fost citați prin publicare BPI pentru termenul de judecată din data de 12.09.2018, din cuprinsul încheierii de la această dată rezultă că nu s-a prezentat nici un creditor în vederea formulării de obiecțiuni la raportul final, astfel încât acest raport a fost aprobat de către judecătorul sindic.

În consecință, Curtea constată că soluția judecătorului sindic a închidere a procedurii falimentului este una legală, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 175 alin. (2) din lege, întrucât a fost aprobat raportul final iar toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite.

Contrar susținerilor apelantei creditoare, textul de lege nu condiționează închiderea procedurii de recuperarea în integralitate a tuturor creanțelor înscrise la masa credală, acoperirea creanțelor realizându-se în limita sumelor de bani obținute în urma valorificării bunurilor debitoarei, astfel cum s-a realizat și în cauza de față.

Este apreciată ca nefondată și critica apelantei în sensul că nu a avut posibilitatea de-a formula o cerere de atragere a răspunderii patrimoniale potrivit art. 169 din lege, iar în cursul procedurii nu ar fi fost convocată adunarea creditorilor având pe ordinea de zi discutarea oportunității formulării acestei cereri.

Sub aceste aspect, Curtea are în vedere că în cuprinsul raportului cu privire la cauzele și împrejurările care au condus la apariția stării

de insolvență, lichidatorul judiciar a menționat că nu a identificat săvârșirea uneia sau mai multor fapte dintre cele prevăzute de art. 169 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s a V-a civ., dec. nr. 2663 din 20 decembrie 2018)*

Art. 176. Dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat:

a) chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului judiciar făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în coproprietatea asociaților/acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social;

b) în toate celelalte cazuri, procedura se închide numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților sau persoanei fizice, după caz;

c) dacă după acoperirea tuturor creanțelor, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii de insolvență, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaților.

Jurisprudență

Starea de pasivitate a asociaților în a-și exprima punctul de vedere cu privire la solicitarea lichidatorului de închidere a procedurii, mai înainte de a fi lichidat integral activul, notificată acestora prin administratorul social, nu poate conduce la închiderea procedurii.

În lipsa acordului expres al asociaților pentru închiderea procedurii mai înainte de a se fi lichidat integral activul, închiderea poate avea loc numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri, urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților, în conformitate cu dispozițiile art. 133 lit. b din L. nr. 85/2006 (dispoziții preluate în art. 176 lit. b) din L. nr. 85/2014, *n.n.*)

Asociații debitorului sunt participanți la procedură, drepturile și obligațiile lor fiind prevăzute de art. 18 și art. 133 din L. nr. 85/2006 (art. 56 și art. 176 lit. b) din L. nr. 85/2014, *n.n*), iar după lichidarea completă a activului, aceștia primesc sumele reziduale ultimei distribuiri. *(C. Ap. Craiova, s. com., dec. nr. 282 din 25 februarie 2009)*

Art. 177. (1) În cazul procedurii deschise în urma formulării cererii introductive de către debitor, în condițiile art. 71, dacă judecătorul-sindic constată, la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, că nu s-a depus nicio cerere, va pronunța o sentință de închidere a procedurii.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), închiderea procedurii nu produce efectele prevăzute la art. 176. Cu toate acestea, operațiunile de administrare, legal făcute asupra averii debitorului, își vor produce efectele, iar drepturile dobândite până la închiderea procedurii rămân neatinse.

Jurisprudență

1. Legiuitorul a stabilit obligația debitorului de a depune cererea în situația în care se află în stare de insolvență, fără a stabili obligația în raport de un număr anume al creditorilor, precum și posibilitatea suportării din averea personală a masei pasive în cazul în care continuă activitatea în interes personal, deși debitoarea se îndreaptă spre încetare de plăți.

De asemenea, a fost reglementată inclusiv situația în care nu se depune nici o cerere de înscriere la masa credală în cazul procedurii deschise la cererea debitorului în cuprinsul

prevederilor art. 177 din lege, aspect care denotă că legiuitorul a avut în vedere și situația în care nu se depune nici o declarație de creanță, deși debitorul dovedește prin cererea depusă că are creanțe pe care nu le poate achita. Ori, în aceste condiții nu se poate susține că dispozițiile legii ar fi aplicabile doar în situația în care există minim doi creditori, cum reține judecătorul sindic, motivele de apel invocate fiind fondate. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 98 din 26 aprilie 2018)*

2. Astfel cum rezultă din actele și probele administrate în fața instanței de fond pârâta debitoare a făcut obiectul procedurii de insolvență, în cadrul căreia proceduri s-a aprobat și confirmat planul de reorganizare a acesteia, iar pe baza planului de plăți care însoțește planul de reorganizare, reclamanta creditoare a fost îndreptățită să primească 10% din creanța declarată în procedură.

Prin urmare, cu referire la creanțele creditorilor în procedura insolvenței și la efectele închiderii acestei proceduri în urma unui plan de reorganizare sunt aplicabile exclusiv prevederile art. 175 alin. (1) din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu prevăd obligații consecutive în sarcina debitoarei față de creditorii din procedură după închiderea acestei proceduri în urma realizării planului de reorganizare. În schimb, nu sunt incidente prevederile art. 175 alin. (2) care se referă la drepturile creditorilor după eșuarea unui plan de reorganizare în faliment, prevederile art. 176 care privesc alte cazuri de închidere a

procedurii insolvenței iar nu cea ocazionată de reorganizare finalizată, art. 177 care se referă la lipsa creditorilor după deschiderea procedurii insolvenței, respectiv art. 178 care privește închiderea procedurii în condițiile satisfacerii creanțelor creditorilor sau, după caz, renunțării creditorilor la judecată în perioada de observație. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 766/A din 21 noiembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. IV-2018)*

Art. 178. Dacă toți creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor primesc sumele ce li se datorează în perioada de observație sau renunță la judecată în perioada de observație, judecătorul-sindic va dispune închiderea procedurii, fără a dispune radierea debitorului din registrul în care este înregistrat.

Jurisprudență

1. Principiul disponibilității care guvernează procesul civil în baza căruia părțile pot determina, pe de o parte, existența procesului prin declanșarea procedurii judiciare și prin libertatea de a pune capăt procesului și, pe de altă parte, conținutul procesului prin stabilirea cadrului procesual în privința obiectului și a participanților la proces, nu are caracter absolut.

În anumite cazuri expres prevăzute de lege acestui principiu îi sunt aduse limitări.

L. nr. 85/2014 privind procedura insolvenței stabilește o derogare de la principiul dispozitivității în sensul că după deschiderea procedurii, procedura nu mai este la dispoziția părții care a declanșat-o, ci odată deschisă ea devine colectivă potrivit principiului prevăzut de dispozițiile art. 5 pct. 44 care definește procedura colectivă ca fiind procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de lege.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 178 din L. nr. 85/2014, care condiționează închiderea procedurii, fără radierea debitorului, de plata creanțelor către toți creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor sau renunțarea la judecată a tuturor creditorilor. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 944 din 28 noiembrie 2017)*

2. Este adevărat că apelanta a făcut dovada că *după pronunțarea hotărârii de fond, părțile au încheiat un acord sub aspectul exigibilității creanței*, însă acest acord nu poate infirma retroactiv legalitatea și temeinicia deschiderii procedurii insolvenței. Odată constatată în mod corect situația ce conducea la deschiderea procedurii, sentința de deschidere nu s-ar putea infirma prin simpla voință a creditorului ce a intentat cererea. Aceasta întrucât o procedură de insolvență corect deschisă prezintă caracter concursual, iar eventuala reintegrare a debitorului („scoaterea" de sub imperiul legislației speciale a insolvenței) nu se poate face

prin voința unui singur creditor (fie și cel ce a intentat cererea), ci doar în condițiile art. 178 din L. nr. 85/2014, respectiv a îndeplinirii tuturor obligațiilor debitoarei sau renunțării tuturor creditorilor la pretențiile lor. Deci, simpla voință a unui creditor ce a intentat acțiunea (în acord cu debitoarea), manifestată după data deschiderii procedurii, în sensul modificării datei exigibilității creanței sale nu poate infirma temeinicia și legalitatea sentinței de deschidere. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1010 din 8 mai 2018)*

3. Astfel cum rezultă din actele și probele administrate în fața instanței de fond pârâta debitoare a făcut obiectul procedurii de insolvență, în cadrul căreia proceduri s-a aprobat și confirmat planul de reorganizare a acesteia, iar pe baza planului de plăți care însoțește planul de reorganizare, reclamanta creditoare a fost îndreptățită să primească 10% din creanța declarată în procedură.

Prin urmare, cu referire la creanțele creditorilor în procedura insolvenței și la efectele închiderii acestei proceduri în urma unui plan de reorganizare sunt aplicabile exclusiv prevederile art. 175 alin. (1) din L. nr. 85/2014, dispoziții care nu prevăd obligații consecutive în sarcina debitoarei față de creditorii din procedură după închiderea acestei proceduri în urma realizării planului de reorganizare. În schimb, nu sunt incidente prevederile art. 175 alin. (2) care se referă la drepturile creditorilor după eșuarea unui plan de reorganizare în faliment, prevederile art. 176 care privesc alte cazuri de închidere a procedurii insolvenței iar nu cea ocazionată de reorganizare finalizată, art. 177 care se referă la lipsa creditorilor după deschiderea procedurii insolvenței, respectiv art. 178 care privește închiderea procedurii în condițiile satisfacerii creanțelor creditorilor sau, după caz, renunțării creditorilor la judecată în perioada de observație. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 766/A din 21 noiembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. IV-2018)*

4. Art. 178 din L. nr. 85/2014 introduce un nou caz de închidere a procedurii, specific pentru procedura aflată în faza de observație. Este situația când procedura nu își mai are scopul instituit de lege (stingerea pasivului), întrucât toate creanțele înscrise la masa pasivă au fost acoperite sau când toți creditorii (înscriși la masa pasivă) renunță la judecată (credem că aceștia vor renunța la judecată tot ca urmare a stingerii creanțelor lor). *(C. Ap. București, s. a IX-a cont. adm. și fiscal, dec. nr. 44 din 4 aprilie 2019)*

Art. 179. Sentința de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic direcției regionale sau, după caz, administrației județene a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului ori, după caz, registrului societăților agricole sau altor registre unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Aceasta va fi notificată și tuturor creditorilor, prin publicare în BPI.

Art. 180. Prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar și toate persoanele care i-au asistat sunt descărcați de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditori, titulari de drepturi de preferință, acționari sau asociați.

Recurs în interesul legii

Prin decizia nr. 2/2016, M. Of. nr. 263 din 7 aprilie 2016, ÎCCJ – Completul competent să judece recursul în interesul legii a admis recursul în interesul legii și **a stabilit că:**

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) din Codul de procedură civilă din 1865/art. 32 alin. (1) lit. a) și art. 56 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respectiv a art. 136 din L. nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare/art. 180 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, angajatorul desființat în urma procedurilor de insolvență, finalizate cu radierea din registrele specifice, nu poate sta în judecată, neavând capacitate procesuală de folosință, iar fostul lichidator, chemat în judecată în nume propriu, nu are calitate procesuală pasivă.

Jurisprudență

Sub un prim aspect, se impune a se preciza că potrivit art. 251 C. civ., radierea persoanei juridice din registrul în care a fost înscrisă reprezintă actul final al existenței persoanei juridice, personalitatea sa juridică încetând de la acel moment.

În cauza pendinte judecății, raportat la obiectul său (constatarea încadrării în grupă superioară de muncă) angajatorul are calitate procesuală pasivă până în momentul în care nu mai există din punct de vedere juridic, adică radiat din evidențe.

Așadar, numai la finalizarea procedurii de insolvență, prin radierea din registrele specifice, angajatorul nu mai poate sta în judecată, nemaiavând capacitate procesuală de folosință. De asemenea, doar de la acel moment nici lichidatorul judiciar nu mai are calitate procesuală pasivă (conform art. 180 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență).

În acest sens, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura recursului în interesul legii, prin Decizia nr. 2/2016.

Or, în speță, angajatorul SC X. SA nu a fost desființat, procedura de insolvență (ce face obiectul Dosarului nr. (...)/2006 al Tribunalului București) aflându-se în curs de derulare.

În contextul prezentat, raportat la dispozițiile art. 517 alin. (4) C. proc. civ., ce consacră în mod expres caracterul obligatoriu al deciziilor date în interesul legii, în ceea ce privește dezlegarea problemelor de drept judecate, Curtea apreciază că SC X SA, prin lichidatorul judiciar, are calitate procesuală pasivă, raționamentul judecătorului fondului neavând fundament legal.

Sub un ultim aspect, este de menționat că în situația în care angajatorul a predat deja documentele cu valoare practică (ceea ce trebuie să probeze potrivit art. 249 C. proc. civ. - „cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească") tribunalul, în conformitate cu art. 22 alin. (3) C. proc. civ. (ce reglementează rolul activ al judecătorului) poate dispune introducerea în cauză a deținătorului actual al arhivei. *(C. Ap. Ploiești, s. I civ., dec. nr. 509 din 6 martie 2017)*

Art. 181. (1) Prin închiderea procedurii de faliment, debitorul persoană fizică va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase; în astfel de situații, el va fi descărcat de obligații numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii.

(2) La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, pe parcursul procedurii reorganizării judiciare. În cazul trecerii la faliment, dispozițiile art. 140 alin. (1) devin aplicabile.

Jurisprudență

1. Apelanta D. a contestat raportul de activitate nr. 8 întocmit de administratorul judiciar al debitoarei X. considerând că nu se impune măsura închiderii procedurii reorganizării judiciare propuse de către administratorul judiciar întrucât nu și-a recuperat integral creanța cu care este înscrisă în tabelul definitiv.

Curtea reține din analiza înscrisurilor depuse la dosar că apelantei D. i s-a achitat integral creanța în sumă de 52.256 lei așa cum a fost înscrisă în programul de plăți din cadrul planului de reorganizare votat inclusiv de către apelantă, dar și creanța curentă i-a fost achitată prin ordinul de plată nr. (...)/2016. Apelanta omite faptul că a aprobat adoptarea planului de reorganizare prin adresa transmisă cu ocazia ședinței Adunării creditorilor din 14.05.2016 având pe ordinea de zi votarea planului de reorganizare și că a acceptat diminuarea creanței sale cu suma de 173.597 lei.

Art. 181 alin. (2) din L. nr. 85/2014 prevede că, la data confirmării planului de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, pe parcursul procedurii reorganizării judiciare.

Așadar, apelanta D. nu mai are o creanță de recuperat de la debitoare, dat fiind că au fost îndeplinite obligațiile de plată asumate prin planul de reorganizare.

De asemenea, în mod corect a constatat prima instanță că apelanta, în calitate de creditor nu a contestat hotărârea Adunării creditorilor din 11.07.2016 prin care s-a aprobat propunerea administratorului judiciar de închidere a procedurii de reorganizare judiciară în temeiul dispozițiilor art. 175 alin. (1) din L. nr. 85/2015. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 203 din 2 februarie 2017)*

2. Din interpretarea prevederilor art. 114 și art. 140 alin. (1) din L. nr. 85/2014, rezultă că creditorii care nu au solicitat înscrierea la masa credală înlăuntrul termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din lege, vor fi decăzuți, din dreptul de a fi înscriși în tabelul creditorilor și nu vor avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului ulterior închiderii procedurii. În cazul în care s-au înscris la masa credală cu respectarea prevederilor legale, dar s-a confirmat un plan de reorganizare prin care se aduc modificării în privința creanței înscrise, aceștia vor avea dreptul de a-și realiza creanța în cuantumul modificat prin plan, cu excepția cazului în care planul de reorganizare nu reușește și se trece la faliment când se va reveni la situația anterioară din tabelul definitiv de creanțe.

Într-adevăr dispozițiile art. 181 alin. (2) din lege stipulează că la data confirmării planului intervine descărcarea debitorului de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, însă aceste dispoziții trebuie să fie aplicate coroborat cu prevederile art. 140 alin. (1) din lege, câtă vreme în caz de nereușită a planului de reorganizare se revine la vechea situație prevăzută în tabelul definitiv al creanțelor și se scade doar ceea ce s-a achitat în perioada de reorganizare. Prin urmare, anterior stabilirii reușitei sau nu a unui plan de reorganizare nu se poate dispune radierea vreunei creanțe ori a unei părți a acesteia în baza celor stabilite prin planul de reorganizare. *(C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. și fiscal, dec. nr. 335 din 13 decembrie 2018)*

Art. 182. (1) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

(2) În afara dispozițiilor alineatului precedent, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun.

(3) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile, nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale efectuate ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii.

Jurisprudență

1. Practicianul în insolvență îndeplinește funcția unui reprezentant al justiției deoarece reprezintă și apără nu numai interesele debitorului și ale creditorilor, dar, alături de judecătorul sindic, oferă garanția respectării prevederilor legale și coordonează, supraveghează și acționează în vederea derulării procedurii.

L. nr. 85/2014 instituie, prin norme fără corespondent în reglementarea anterioară, un regim de protecție în favoarea practicianului în insolvență din perspectiva a două aspecte: calitatea sa de reprezentant al debitorului și modalitatea de exercitare a atribuțiilor în procedură.

Astfel, prin dispozițiile art. 182 alin. (3) din L. nr. 85/2014 a fost reglementată protecția practicianului în insolvență care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute

de lege şi a informaţiilor disponibile, pentru actele procesuale efectuate ori pentru conţinutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii.

Practicianul în insolvenţă va răspunde din punct de vedere juridic numai pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă. *(C. Ap. Bucureşti, s. a V-a civ., dec. nr. 1962 din 15 octombrie 2018)*

2. Nu există nici o obligaţie legală stabilită în sarcina lichidatorului judiciar de a purta corespondenţă specială cu creditorii care îşi au sediul pe teritoriul altui stat, în sensul aducerii la cunoştinţă, în mod special acestor creditori, a unor informaţii cu privire la stadiul de soluţionare a cauzei sau a existenţei sau inexistenţei bunurilor în averea debitorului. Deşi lichidatorul judiciar nu a verificat eventualele înstrăinări frauduloase din patrimoniul debitoarei în perioada de 2 ani anterior deschiderii procedurii insolvenţei, acesta limitându-se doar la analiza actelor contabile de la data deschiderii procedurii, din care rezultă că debitorul nu mai deţinea bunuri, totuşi prin această omisiune a sa, lichidatorul judiciar nu i-a creat creditorului-apelant din prezenta cauză niciun prejudiciu. Astfel, dacă lichidatorul judiciar ar fi verificat contabilitatea debitorului din cei doi ani anterior deschiderii procedurii, acesta ar fi ajuns la aceeaşi concluzie cu cea din raportul de expertiză din prezenta cauză, respectiv lipsa înstrăinării frauduloase a unor terenuri sau utilaje, întrucât din raportul de expertiză rezultă că societatea debitoare nu a deţinut terenuri sau utilaje în decursul celor doi ani anteriori deschiderii procedurii. *(C. Ap. Galaţi, s. a II-a civ., dec. nr. 139 din 8 mai 2019)*

Capitolul II
Dispoziţii speciale privind procedura insolvenţei grupului de societăţi

Art. 183. Prevederile cap. I se vor aplica în mod corespunzător procedurii insolvenţei grupului de societăţi, cu derogările şi completările prevăzute în prezentul capitol.

Jurisprudenţă

Dispoziţiile art. 183 şi urm. din L. nr. 85/2014 reglementează pentru prima dată în sistemul legislativ intern insolvenţa grupului de societăţi, dându-se eficienţă unui principiu fundamental al insolvenţei – principiul coordonării procedurale şi abordării integrate a procedurilor de insolvenţă.

Astfel, potrivit art. 4 alin. (1) pct. 12 din legea insolvenţei, în cazul grupului de societăţi, insolvenţa se bazează pe coordonarea procedurilor de insolvenţă, în scopul abordării integrate a acestora.

Conform art. 5 alin. (1) pct. 13 din legea insolvenţei, coordonarea procedurală reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvenţă deschise împotriva membrilor unui grup de societăţi, cu scopul de a asigura celeritatea şi armonizarea procedurilor, precum şi minimizarea costurilor.

Ideea principală care stă la baza principiului coordonării procedurale şi abordării integrate a procedurilor de insolvenţă este ca în cazul deschiderii procedurii insolvenţei împotriva unor membri diferiţi ai grupului, toate procedurile de insolvenţă ar trebui să fie reunite în faţa aceleiaşi instanţei, în competenţa aceluiaşi judecător sindic.

Numai printr-o asemenea măsură se poate traduce în practică principiul coordonării procedurale şi abordării integrate a procedurilor de insolvenţă, principiu adoptat în vederea creării unui instrument procedural adecvat de restructurare concertată şi sistemică, bazat pe înţelegerea complexităţii relaţiilor economice la nivelul grupului de societăţi. *(C. Ap. Bucureşti, s. a VI -a civ., dec. nr. 204 din 13 octombrie 2016)*

Art. 184. La cererea oricărei părţi interesate, judecătorul-sindic va putea dispune verificări cu privire la incidenţa prezentului capitol.

Secțiunea 1
Prevederi speciale privind competența și organele care aplică procedura

Art. 185. (1) În cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri ai grupului de societăți, în urma depunerii unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței, instanța competentă este tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are sediul societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate, pentru toate societățile membre ale grupului.

(2) Pentru fiecare membru al grupului se va forma un dosar separat.

(3) Prin derogare de la prevederile art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, toate dosarele formate potrivit prevederilor alin. (2) vor fi repartizate judecătorului-sindic desemnat conform sistemului de repartizare aleatorie în primul dosar înregistrat în sistemul informatizat al instanțelor.

Jurisprudență

Prin noua Lege a procedurii insolvenței nr. 85/2014, legiuitorul a definit la art. 5 pct. 35 și 37 grupul de societăți interconectate prin controlul ori deținerea participațiilor calificate, cât și membrul unui asemenea grup de societăți, stabilind la capitolul II secțiunea 1 din titlul II al actului normativ prevederi special privind competența și organele care aplică procedura în cazul deschiderii procedurii împotriva unor membri ai grupului de societăți.

De asemenea, legiuitorul a stipulat la art. 188 din lege desemnarea pentru fiecare membru al grupului același administrator judiciar în condițiile art. 57 în cazul în care creditorii ce deține cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași pentru fiecare membru al grupului.

Deoarece aceste dispoziții derogă de la dispozițiile capitolului I al titlului II al L. nr. 85/2014, ele sunt incidente doar în cazurile și condițiile expres prevăzute la capitolul II al titlului, neputând fi extinse și altor situații ce nu se încadrează în limitele dispozițiilor derogatorii prevăzute expres de legiuitor.

Din analiza prevederilor art. 185 din L. nr. 85/2014 coroborate cu prevederile art. 192 - 193 din același act normativ rezultă că dispozițiile procedurale derogatorii mai sus arătate se aplică în cazul în care se formulează o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței de către doi sau mai mulți debitori, membri ai grupului ori de un creditor ce deține creanțe împotriva a doi sau mai mulți membri ai grupului de societăți.

Cererea comună prevăzută expres de legiuitor în cuprinsul prevederilor legale derogatorii, reprezintă o cerere unică prin care se solicită deschiderea procedurii împotriva mai multor societăți din același grup ori cereri concomitente având fiecare ca obiect, deschiderea procedurii împotriva unor membri ai aceluiași grup, astfel cum rezultă din definiția cererii comune prevăzută la art. 5 pct. 8 din legea insolvenței.

În cazul în care nu se formulează o cerere comună în sensul vizat de legiuitor, ci cereri succesive în timp vizând deschiderea procedurii insolvenței unor membri ai grupului de societăți, nu sunt incidente dispozițiile art. 183 și următoarele din lege deoarece acestea au caracter derogatoriu și se aplică doar cazurile și situațiile expres prevăzute de lege, fiind incidente pentru determinarea competenței de soluționare a cererilor dispozițiile art. 41 capitolul I titlul II al legii insolvenței.

Aceste dispoziții cu caracter general sunt incidente și în prezenta cauză în condițiile în care în speță nu s-a formulat o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței împotriva membrilor grupului de societăți din care face parte și debitoare-apelantă, ci cereri separate,

Câtă vreme cererile introductive ce fac obiectul Dosarului nr. (...)/2014 au fost

formulate anterior depunerii cererii introductive din prezenta cauză nu se poate reține incidența dispozițiilor derogatorii prevăzute la art. 183 și următoarele din L. nr. 85/2014 deoarece nu este îndeplinită condiția expres prevăzută de legiuitor de existența a unei cereri comune.

Prin urmare, nu pot fi avute în vedere motivele de apel invocate de apelanta-debitoare văzând incidența în cauză a acestor dispoziții derogatorii și nici nelegala constituire a completului de judecată ce a soluționat cererea introductivă, câtă vreme în cauză sunt incidente dispozițiile art. 41 și 44 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Oradea, s.civ., dec. nr. 67 din 10 martie 2015)*

Art. 186. Comitetele creditorilor, desemnate pentru fiecare membru al grupului supus procedurii insolvenței, se vor întâlni cel puțin trimestrial, principalul scop fiind formularea de recomandări cu privire la activitatea debitorilor și planurile de reorganizare propuse.

Art. 187. Adunările generale ale asociaților/acționarilor membrilor grupului vor desemna același administrator special pentru fiecare membru al grupului.

Art. 188. În cazul în care creditorii care dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași pentru fiecare membru al grupului, pentru fiecare membru al grupului va fi desemnat același administrator judiciar sau consorțiu de administratori judiciari, în condițiile art. 57.

Jurisprudență

1. Prin noua Lege a procedurii insolvenței nr. 85/2014, legiuitorul a definit la art. 5 pct. 35 și 37 grupul de societăți interconectate prin controlul ori deținerea participațiilor calificate, cât și membrul unui asemenea grup de societăți, stabilind la capitolul II secțiunea 1 din titlul II al actului normativ prevederi special privind competența și organele care aplică procedura în cazul deschiderii procedurii împotriva unor membri ai grupului de societăți.

De asemenea, legiuitorul a stipulat la art. 188 din lege desemnarea pentru fiecare membru al grupului același administrator judiciar în condițiile art. 57 în cazul în care creditorii ce deține cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași pentru fiecare membru al grupului.

Deoarece aceste dispoziții derogă de la dispozițiile capitolului I al titlului II al L. nr. 85/2014, ele sunt incidente doar în cazurile și condițiile expres prevăzute la capitolul II al titlului, neputând fi extinse și altor situații ce nu se încadrează în limitele dispozițiilor derogatorii prevăzute expres de legiuitor.

Din analiza prevederilor art. 185 din L. nr. 85/2014 coroborate cu prevederile art. 192 - 193 din același act normativ rezultă că dispozițiile procedurale derogatorii mai sus arătate se aplică în cazul în care se formulează o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței de către doi sau mai mulți debitori, membri ai grupului ori de un creditor ce deține creanțe împotriva a doi sau mai mulți membri ai grupului de societăți.

Cererea comună prevăzută expres de legiuitor în cuprinsul prevederilor legale derogatorii, reprezintă o cerere unică prin care se solicită deschiderea procedurii împotriva mai multor societăți din același grup ori cereri concomitente având fiecare ca obiect, deschiderea procedurii împotriva unor membri ai aceluiași grup, astfel cum rezultă din definiția cererii comune prevăzută la art. 5 pct. 8 din legea insolvenței.

În cazul în care nu se formulează o cerere comună în sensul vizat de legiuitor, ci cereri succesive în timp vizând deschiderea procedurii insolvenței unor membri ai grupului de societăți, nu sunt incidente dispozițiile art. 183 și următoarele din lege deoarece acestea au caracter derogatoriu și se aplică doar cazurile și situațiile expres prevăzute de lege, fiind incidente pentru determinarea competenței de soluționare a cererilor dispozițiile art. 41 capitolul I titlul II al legii insolvenței.

Aceste dispoziții cu caracter general sunt incidente și în prezenta cauză în condițiile în care în speță nu s-a formulat o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței împotriva membrilor grupului de societăți din care face parte și debitoare-apelantă, ci cereri separate,

Câtă vreme cererile introductive ce fac obiectul Dosarului nr. (...)/2014 au fost formulate anterior depunerii cererii introductive din prezenta cauză nu se poate reține incidența dispozițiilor derogatorii prevăzute la art. 183 și următoarele din L. nr. 85/2014 deoarece nu este îndeplinită condiția expres prevăzută de legiuitor de existența a unei cereri comune.

Prin urmare, nu pot fi avute în vedere motivele de apel invocate de apelanta-debitoare văzând incidența în cauză a acestor dispoziții derogatorii și nici nelegala constituire a completului de judecată ce a soluționat cererea introductivă, câtă vreme în cauză sunt incidente dispozițiile art. 41 și 44 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. Oradea, s.civ., dec. nr. 67 din 10 martie 2015)*

2. În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide *desemnarea* unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. Creditorii pot decide să *confirme* administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia conform art. 57 alin. (2).

Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul potrivit art. 57 alin. (3).

Analiza acestor texte, art. 57 alin. (2) și art 57 alin. (3) relevă că adunarea creditorilor și creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot precum și creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor au aceleași prerogative însă toate se limitează la etapa procedurii în care administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar a fost desemnat provizoriu.

Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile, potrivit art. 73 L. nr. 85/2014.

Legiuitorul a reglementat în mod distinct, din perspectiva lichidatorului judiciar, efectele deschiderii procedurii simplificate pentru ipoteza în care aceasta se dispune direct odată cu deschiderea procedurii insolvenței de cazul în care deschiderea procedurii se dispune după o perioadă de observație de maximum 20 de zile.

Dacă în prima ipoteză, a deschiderii directe a procedurii simplificate, judecătorul-sindic desemnează un *lichidator judiciar provizoriu*, în conformitate cu prevederile art. 73 din L. nr 85/2014, în ipoteza deschiderea procedurii simplificate după o perioadă de observație de maximum 20 de zile judecătorul-sindic va dispune: în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de *lichidator judiciar* a administratorului judiciar, desemnat potrivit prevederilor art. 57 alin. (2) sau art. 73, după caz.

Prima exigență pe care trebuie să o îndeplinească creditorul care urmărește să se prevaleze de prevederile art. 57 alin. (2) sau (3) din L. nr. 85/2014 este publicarea deciziei în BPI, pentru a putea declanșa curgerea termenelor instituite de art. 57 alin. (6) pentru a putea da efect normelor prevăzute de art. 57 alin. (7) din același act normativ. (*C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 525 din 26 mai 2016*)

Art. 189. În cazul în care componența masei credale nu permite aplicarea art. 188, administratorii judiciari numiți potrivit prevederilor art. 57 vor fi ținuți de obligația de cooperare. Obligația de cooperare se va materializa inclusiv prin semnarea unui protocol de cooperare, care să conțină o sinteză a modalității în care se vor derula, în mod integrat, activitățile economice, juridice și operaționale, la nivelul grupului. Protocolul de cooperare va fi depus la dosarul de insolvență în care a fost desemnat practicianul coordonator în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii și va fi aprobat de către judecătorul-sindic. Oricare dintre administratorii judiciari desemnați în procedurile de insolvență va putea participa la adunările creditorilor și ale comitetelor creditorilor ale oricăruia dintre membrii grupului.

Art. 190. Administratorul judiciar desemnat pentru oricare dintre membrii grupului va avea calitate procesuală de a propune un plan de reorganizare în cadrul procedurii/procedurilor celorlalți membri.

Art. 191. În situația prevăzută la art. 188, desemnarea administratorilor/lichidatorilor judiciari se va face cu verificarea inexistenței unui conflict de interese.

Jurisprudență

Chiar dacă în litigiul pendinte procedura de insolvență nu a fost deschisă printr-o cerere comună a societăților din cadrul grupului, este incontestabil faptul că, creditorul P. L. și debitorul P. I. fac parte dintr-un grup de societăți, și astfel prevederile cuprinse în art. 181 și următoarele din L. nr. 85/2014 trebuie aplicate cu prioritate din perspectiva art. 184.

Cu alte cuvinte în materia grupului societar supus procedurii concursuale, dispozițiile art. 188 din L. nr. 85/2014 au prevalență față de prevederile art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 86/2006.

Ținând seama de arhitectura diferită a acestor norme, în situația prevăzută la art. 188, desemnarea administratorilor/lichidatorilor judiciari trebuie realizată prin prima verificării existenței/inexistenței conflictului de interese. Astfel, art. 191 obligă strict la *verificarea conflictului de interese, nu și a incompatibilităților.*

Norma în discuție instituie o excepție de la incompatibilitatea reglementată de art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 86/2006. Așa fiind hotărârea primei instanțe este nelegală sub aspectul manierei de desemnare a lichidatorului judiciar, prevederile art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 86/2006 nefiind aplicabile cauzei. *(C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 39 din 25 ianuarie 2018)*

Secțiunea a 2-a
Deschiderea procedurilor

Art. 192. Doi sau mai mulți debitori, membri ai unui grup, aflați în stare de insolvență, ori unul sau mai mulți membri ai grupului de societăți care îndeplinesc condițiile art. 196, pot adresa tribunalului competent o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței.

Art. 193. Un creditor deținător al unor creanțe împotriva a doi sau mai multor membri ai unui grup, care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20, poate introduce o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței.

Art. 194. În plus față de documentele prevăzute a fi depuse potrivit prevederilor art. 67, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei:

a) o listă completă cuprinzând membrii grupului, fie că aceştia fac sau nu obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenței;

b) o descriere a modului în care se desfăşoară activitatea în cadrul grupului;

c) o listă a contractelor încheiate între membrii grupului şi aflate în derulare.

Art. 195. Dacă cererea debitorilor sau a creditorului, după caz, corespunde condițiilor prevăzute de art. 71, respectiv de art. 72, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale sau simplificate, după caz.

Art. 196. În vederea evitării deschiderii ulterioare a procedurii insolvenței împotriva sa, prin excepție de la prevederile art. 66 alin. (1), un membru al unui grup care nu este în stare de insolvență sau insolvență iminentă poate subscrie la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței. În acest caz, cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței va fi aprobată de adunarea generală a asociaților/acționarilor respectivului membru al grupului.

[1]**Art. 196¹.** (1) Prin excepție de la prevederile art. 195, dacă membrul grupului față de care a fost introdusă o cerere de deschidere a procedurii insolvenței este o persoană juridică din categoria celor care pot fi supuse rezoluției în conformitate cu legislația privind redresarea şi rezoluția instituțiilor de credit şi a firmelor de investiții şi dacă grupul cuprinde cel puțin o instituție de credit, fără a se aduce atingere măsurii pe care Banca Națională a României, în calitate de autoritate de rezoluție, intenționează să o ia în conformitate cu această legislație, deschiderea procedurii de insolvență poate fi dispusă numai cu acordul Băncii Naționale a României, în calitate de autoritate de rezoluție, şi în cazul în care persoana juridică în cauză este o instituție supusă rezoluției sau cu privire la aceasta s-a determinat că sunt îndeplinite condițiile de declanşare a procedurii de rezoluție, o procedură de insolvență potrivit prezentei legi poate fi deschisă numai pe baza unei cereri introduse de Banca Națională a României, în calitate de autoritate de rezoluție.

(2) În scopul prevederilor alin. (1), judecătorul-sindic notifică, de îndată, Băncii Naționale a României, în calitate de autoritate de rezoluție, în legătură cu orice cerere de deschidere a unei proceduri de insolvență față de o persoană juridică prevăzută la alin. (1), indiferent dacă aceasta este o instituție supusă rezoluției sau dacă a fost făcută publică o decizie în conformitate cu prevederile legislației privind redresarea şi rezoluția instituțiilor de credit şi a firmelor de investiții.

(3) Cererea de deschidere a procedurii de insolvență poate fi admisă numai dacă s-a făcut notificarea prevăzută la alin. (2) şi fie Banca Națională a României, în calitate de autoritate de rezoluție, în urma primirii notificării, a comunicat judecătorului-sindic faptul că nu intenționează să întreprindă o acțiune de rezoluție față de persoana juridică în cauză, fie a expirat un termen de 7 zile de la data primirii notificării.

[2]**Art. 196².** (1) Dacă împotriva unei persoane juridice, membră a unui grup care cuprinde cel puțin o instituție de credit, se dispune deschiderea procedurii de insolvență, următoarele dispoziții speciale sunt aplicabile:

a) dispozițiile prezentei legi referitoare la anularea sau inopozabilitatea actelor prejudiciabile masei creditorilor nu se aplică transferurilor de active, drepturi sau

[1] Art. 196¹ a fost introdus prin art. 630 pct. 3 din Legea nr. 312/2015.

[2] Art. 196² a fost introdus prin art. 630 pct. 3 din Legea nr. 312/2015.

obligații de la instituția supusă rezoluției aflată în stare de insolvență către o altă entitate, efectuate în virtutea aplicării unui instrument de rezoluție, a exercitării unei competențe de rezoluție sau a utilizării unui instrument public de stabilizare financiară, în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții;

b) la solicitarea Băncii Naționale a României, în calitate de autoritate de rezoluție, adresată judecătorului-sindic, persoana juridică aflată în stare de insolvență trebuie să asigure, dacă este cazul, furnizarea serviciilor sau facilităților necesare, în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții și cu solicitarea formulată;

c) în caz de lichidare a persoanei juridice aflate în stare de insolvență, aceasta se realizează într-un termen rezonabil, având în vedere orice eventuală situație în care aceasta trebuie să furnizeze servicii sau sprijin în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, pentru a permite destinatarului să își desfășoare activitățile sau să presteze serviciile aferente elementelor transferate, precum și orice alt motiv care face necesară continuarea activității persoanei juridice respective pentru atingerea obiectivelor rezoluției sau respectarea principiilor rezoluției prevăzute de legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții;

d) la solicitarea Băncii Naționale a României, în calitate de autoritate de rezoluție, adresată judecătorului-sindic, administratorul judiciar, după caz, lichidatorul judiciar trebuie să asigure întreprinderea tuturor demersurilor necesare în legătură cu măsurile dispuse de aceasta în calitate de autoritate de rezoluție, cu privire la activele, drepturile, obligațiile, acțiunile și alte instrumente de proprietate situate în state terțe ale instituției supuse rezoluției aflate în stare de insolvență, în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții;

e) administratorul judiciar provizoriu sau, după caz, administratorul judiciar, desemnat potrivit prezentei legi, poate fi numit administrator special potrivit legislației privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.

(2) În aplicarea prevederilor alin. (1) lit. b) și c), serviciile și facilitățile care trebuie să fie furnizate:

a) se limitează la servicii și facilități operaționale și nu includ niciun sprijin financiar;

b) se acordă în conformitate cu termenii contractuali deja agreați, inclusiv din punctul de vedere al duratei contractului, în situația în care respectivele servicii și facilități au fost furnizate instituției supuse rezoluției potrivit unui contract încheiat în perioada imediat anterioară aplicării acțiunii de rezoluție;

c) sunt furnizate în condiții rezonabile, în situația în care nu există un contract sau contractul a expirat.

[1]**Art. 196³.** (1) Prevederile art. 196¹ și 196² se aplică în mod corespunzător pentru situația în care entitatea față de care a fost deschisă procedura de insolvență este o persoană juridică din categoria celor care pot fi supuse rezoluției în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, membră a unui grup care cuprinde cel puțin o firmă de investiții.

[1] Art. 196³ a fost introdus prin art. 630 pct. 3 din Legea nr. 312/2015.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), Autoritatea de Supraveghere Financiară este autoritate de rezoluție pentru firmele de investiții, în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.

Secțiunea a 3-a
Măsuri procedurale

Art. 197. Creanța creditorului împotriva unor debitori solidari supuși dispozițiilor prezentului capitol va fi înscrisă în tabelele de creanțe potrivit art. 108 și va conferi drept de vot și va participa la formarea cvorumului atât în procedura deschisă împotriva debitorului principal, cât și în cele împotriva debitorilor solidari.

Art. 198. În cazul introducerii unor acțiuni pentru anularea constituirilor ori transferului de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului, în temeiul art. 117 administratorul judiciar va comunica intenția sa în acest sens celorlalți administratori judiciari și practicianului coordonator. În temeiul obligației de cooperare, administratorii judiciari vor analiza efectele potențiale ale unei asemenea acțiuni, decizia cu privire la introducerea acțiunii urmând a fi luată pe considerente de oportunitate, cu consultarea comitetelor creditorilor.

Art. 199. Prin excepție de la prevederile art. 132, termenul de depunere a planurilor de reorganizare va fi de 60 de zile de la data afișării tabelelor definitive de creanțe.

Art. 200. În temeiul obligației de cooperare, administratorii judiciari vor pune la dispoziția celorlalți administratori judiciari informațiile necesare, în vederea elaborării unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate.

Art. 201. Prin excepție de la prevederile art. 161, creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului, născute înainte de data deschiderii procedurii, nu vor putea fi încadrate la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 8 sau 9. Acestea vor fi înscrise de administratorul judiciar la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 10 lit. a).

Jurisprudență

Întrucât art. 201 din L. nr. 85/2014 prevede că vor fi considerate creanțe subordonate în temeiul art. 161 pct. 10 lit. a) din lege creanțele membrilor grupului de societăți, în mod corect a considerat judecătorul sindic că este în interesul oricărui creditor care nu face parte din grup, să fie aplicate dispozițiile legale privind insolvența de grup, ținând seama și de importanța aplicării principiului fundamental al recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectării ordinii de prioritate a creanțelor prevăzut de art. 4 pct. 6 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 204 din 13 octombrie 2016)*

Art. 202. Un membru al grupului poate încheia un contract de împrumut cu alt membru al grupului după data deschiderii procedurii insolvenței în vederea susținerii activității debitorului, respectiv în perioada de observație sau în vederea susținerii planului de reorganizare, cu acordul comitetului creditorilor. În acest caz, membrul grupului care a acordat împrumutul va deține împotriva averii împrumutatului o creanță având ordinea de prioritate stabilită de art. 161 pct. 4.

Jurisprudență

Referitor la critica privind faptul că în mod greșit judecătorul sindic nu ar fi reținut că aspectele aflate pe ordinea de zi a ședinței adunării creditorilor sunt atribuite expres de lege în competența comitetului creditorilor, astfel cum prevăd dispozițiile art. 202 din L. nr. 85/2014, Curtea apreciază că așa cum în mod corect a reținut și prima instanță, măsura adoptată de Adunarea creditorilor fusese deja adoptată de Comitetul creditorilor, în conformitate cu dispozițiile legale evocate chiar de apelantă. Împrejurarea că aceeași măsură a fost confirmată și de Adunarea creditorilor nu atrage nici nulitatea hotărârii acestei adunări și nici a hotărârii adoptate de Comitetul creditorilor. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1844 din 18 noiembrie 2015)*

Art. 203. Un membru al grupului poate garanta un contract de împrumut încheiat cu o terță parte de alt membru al grupului aflat în insolvență, cu acordul comitetului creditorilor.

Capitolul III
Dispoziţii privind falimentul instituţiilor de credit

Secţiunea 1
Dispoziţii speciale

Art. 204. Prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se aplică în mod corespunzător procedurii falimentului instituțiilor de credit, cu derogările și completările prevăzute în acest capitol.

Art. 205. Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică instituțiilor de credit, persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate.

[1]**Art. 206.** În sensul prezentului capitol, termenii ***instituție de credit*** și ***stat membru*** au înțelesul prevăzut în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 207. (1) În plus față de atribuțiile stabilite la art. 45, judecătorul-sindic are următoarele atribuții:

a) judecarea contestației instituției de credit debitoare împotriva cererii introductive formulate de Banca Națională a României pentru deschiderea procedurii;

b) *Abrogată prin Legea nr. 312/2015*

c) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a directorilor și a persoanelor din conducerea direcțiilor, departamentelor și altor structuri asemănătoare, a cenzorilor și a personalului de execuție cu atribuție de control din cadrul instituției de credit în stare de insolvență, care au contribuit la ajungerea acesteia în insolvență, precum și sesizarea organelor de cercetare penală în legătură cu săvârșirea infracțiunilor specifice;

d) judecarea contestațiilor formulate de reprezentantul acționarilor instituției de credit debitoare sau de creditori împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

(2) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii. Ele pot fi atacate separat numai cu apel în termen de 7 zile de la comunicare.

[1] Art. 206 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 4 din Legea nr. 312/2015.

Art. 208. (1) Apelul va fi judecat în termen de 15 zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel, citarea urmând să fie făcută în condițiile Codului de procedură civilă, în cazul lichidatorului judiciar, și în condițiile dreptului comun în materia procedurii insolvenței, în cazul celorlalte părți. Atunci când Banca Națională a României a făcut cererea pentru declanșarea procedurii, aceasta va fi citată în condițiile Codului de procedură civilă.

(2) Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii se declară în termen de 7 zile de la comunicarea hotărârii. Apelul se judecă în 48 de ore de la înregistrarea acestuia. Hotărârea atacată nu poate fi suspendată de instanța de apel.

Art. 209. În plus față de atribuțiile stabilite la art. 64, lichidatorul judiciar are următoarele atribuții:

a) în momentul primirii hotărârii judecătorești privind deschiderea procedurii falimentului acesta va deschide la o bancă, persoană juridică română sau sucursală a unei bănci străine autorizate să funcționeze pe teritoriul României, două conturi, unul în lei și altul în valută, cu mențiunea „cont tip instituție de credit în faliment", cu drept exclusiv de dispoziție în interesul procedurii falimentului. În conturile de tipul „instituție de credit în faliment" vor fi virate la ordinul lichidatorului judiciar sumele existente în conturi la alte instituții financiar-bancare. Lichidatorul judiciar va comunica imediat Băncii Naționale a României denumirea băncii comerciale și conturile deschise la aceasta, după care Banca Națională a României va transfera imediat în aceste conturi disponibilitățile instituției de credit aflate în evidențele sale. Operațiunile instituției de credit în faliment se vor desfășura în continuare prin aceste conturi;

b) inventarierea bunurilor instituției de credit debitoare și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

c) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al instituției de credit debitoare;

d) conducerea activității instituției de credit debitoare, respectiv efectuarea de operațiuni în interesul procedurii falimentului, inclusiv reeșalonări de credite și stabiliri de noi rate ale dobânzilor aferente activelor instituției de credit debitoare, cu condiția ca orice nou nivel al ratei dobânzilor să nu fie mai mic decât nivelul ultimei dobânzi de referință comunicat de Banca Națională a României, precum și participări la piața valutară interbancară, luarea tuturor măsurilor, cum ar fi redimensionarea personalului angajat în scopul reducerii permanente a cheltuielilor de funcționare și lichidare;

e) menținerea, rezilierea sau denunțarea unor contracte încheiate de instituția de credit debitoare, precum și încheierea de noi contracte în interesul procedurii falimentului;

f) încheierea oricărui document în numele instituției de credit debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

g) *Abrogată prin Legea nr. 312/2015*

h) primirea sumelor în lei și în valută pe seama instituției de credit debitoare și consemnarea acestora în noile conturi ale instituției de credit debitoare și plata cheltuielilor curente necesare pentru conservarea și administrarea averii instituției de credit debitoare, inclusiv cheltuielile personalului angajat potrivit prevederilor lit. c);

i) luarea măsurilor corespunzătoare privind conturile în valută ale instituției de credit debitoare, deschise la instituții de credit corespondente, prin:

1. notificarea corespondenților asupra declarării în stare de faliment a instituției de credit debitoare, precum și asupra blocării disponibilităților din conturile respective în valută;

2. transferarea ulterioară, în termenul cel mai scurt, a disponibilităților în noul cont deschis în valută la banca comercială, ce se dezvoltă pe analitice pentru fiecare valută; sumele aflate în contul în valută vor fi convertite în lei și transferate în contul deschis în lei;

3. efectuarea de plăți pentru operațiunile în curs ale instituției de credit debitoare, precum și administrarea eficientă a disponibilităților;

j) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare;

k) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii falimentului, respectiv asupra stadiului îndeplinirii atribuțiilor sale; un astfel de raport va include informații referitoare la valoarea totală a creanțelor asupra instituției de credit debitoare și la valoarea totală a activelor acesteia care au fost valorificate, la sumele obținute din lichidarea și încasarea de creanțe, la planul de distribuire între creditori, la cheltuielile efectuate; raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în BPI; în prealabil depunerii la dosarul cauzei, lichidatorul judiciar transmite raportul Băncii Naționale a României;

l) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare; dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute de lege;

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta, în conformitate cu atribuțiile conferite prin prezentul capitol;

n) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de lege.

Art. 210. Din comitetul creditorilor va face parte, în mod obligatoriu, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar.

Art. 211. În plus față de atribuțiile stabilite în cap. I, adunarea creditorilor are următoarele atribuții:

a) aprobarea modalității de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare și a tranzacțiilor de cumpărare de active și asumare de pasive;

b) aprobarea raportului prevăzut la art. 97.

[1]**Art. 211[1].** Dacă împotriva unei instituții de credit se dispune deschiderea procedurii de faliment potrivit prezentului capitol, prevederile art. 196[2] alin. (1) lit. a) – d) și alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

Art. 212. (1) În îndeplinirea atribuțiilor, judecătorul-sindic și lichidatorul judiciar pot cere punctul de vedere al Băncii Naționale a României, privitor la orice aspecte care intră în domeniul său de competență, legate de instituția de credit în faliment. Pe tot parcursul procedurii, Banca Națională a României poate transmite judecătorului-sindic sau lichidatorului judiciar opinia sa sau orice informații pe care le consideră relevante, ori de câte ori consideră necesar. Lichidatorul judiciar furnizează

[1] Art. 211[1] a fost introdus prin art. 630 pct. 7 din Legea nr. 312/2015.

Băncii Naţionale a României, la cererea acesteia, orice informaţii sau documente cu privire la instituţia de credit sau la procedura de lichidare.[1]

(2) După deschiderea procedurii, adunarea generală a acţionarilor numeşte un reprezentant, care va acţiona exclusiv în numele acestora.

Secţiunea a 2-a
Deschiderea procedurii şi efectele acesteia

Art. 213. (1) Prin hotărârea judecătorească privind deschiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează lichidatorul judiciar provizoriu şi stabileşte atribuţiile şi onorariul acestuia.

(2) La momentul deschiderii procedurii falimentului prin hotărâre judecătorească, drepturile şi atribuţiile adunării generale, ale consiliului de administraţie şi ale conducerii executive a instituţiei de credit încetează de plin drept.

Art. 214. (1) Reprezentantul acţionarilor sau oricare dintre creditori poate face contestaţie împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

(2) Judecătorul-sindic va soluţiona contestaţia, în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în Camera de consiliu, cu citarea contestatorului şi a lichidatorului judiciar, putând, dacă va considera necesar, să suspende executarea măsurii contestate. Judecătorul-sindic va cita şi Banca Naţională a României, dacă cererea introductivă a fost formulată de aceasta.

Art. 215. *Abrogat prin Legea nr. 312/2015*

Art. 216. (1) Procedura falimentului începe pe baza unei cereri introduse de către instituţia de credit debitoare sau de creditorii acesteia ori de Banca Naţională a României.

(2) – (4) *Abrogate prin Legea nr. 312/2015*

Art. 217. (1) Instituţia de credit debitoare aflată în stare prin insolvenţă este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă prevederilor prezentului capitol, în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvenţă.

(2) – (4) *Abrogate prin Legea nr. 312/2015*

Art. 218. (1) Orice creditor care are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă poate introduce la tribunal o cerere, în condiţiile art. 70 alin. (1) şi (2), împotriva unei instituţii de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanţă pe o perioadă de cel puţin 30 de zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor de credit afiliate la acestea, respectiv pe o perioadă de cel puţin 7 zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul celorlalte instituţii de credit.

(2) – (3) *Abrogate prin Legea nr. 312/2015*

[1] Alin. (1) al art. 212 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 8 din Legea nr. 312/2015.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 219. (1) Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate de rezoluție, poate introduce cerere pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în una dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 30.[1]

(2) Cererea Băncii Naționale a României va fi însoțită de hotărârea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României de retragere a autorizației instituției de credit respective și de orice alte documente necesare justificării actului de sesizare a tribunalului.

[2]**Art. 219[1].** (1) Fără a aduce atingere măsurii pe care Banca Națională a României, în calitate de autoritate de rezoluție, intenționează să o ia în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, deschiderea procedurii falimentului la cererea instituției de credit debitoare sau a creditorilor acesteia poate fi dispusă numai cu acordul Băncii Naționale a României, în calitate de autoritate de rezoluție, și în cazul în care instituția de credit este o instituție supusă rezoluției sau pentru care s-a determinat că sunt îndeplinite condițiile de declanșare a procedurii de rezoluție, procedura falimentului poate fi deschisă numai pe baza unei cereri introduse de Banca Națională a României, în calitate de autoritate de rezoluție.

(2) În scopul alin. (1), judecătorul-sindic notifică, de îndată, Băncii Naționale a României, în calitate de autoritate de rezoluție, în legătură cu orice cerere de deschidere a procedurii falimentului, introdusă de instituția de credit debitoare ori de creditorii acesteia, indiferent dacă instituția de credit este o instituție supusă rezoluției sau dacă a fost făcută publică o decizie în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.

(3) Cererea de deschidere a procedurii falimentului poate fi admisă numai dacă s-a făcut notificarea prevăzută la alin. (2) și fie Banca Națională a României, în calitate de autoritate de rezoluție, în urma primirii notificării, a comunicat judecătorului-sindic faptul că nu intenționează să întreprindă o acțiune de rezoluție față de instituția de credit în cauză, fie a expirat un termen de 7 zile de la data primirii notificării.

[3]**Art. 219[2].** (1) Prevederile art. 219[1] se aplică în mod corespunzător și pentru deschiderea procedurii falimentului la cererea unei firme de investiții, având calitatea de debitor, sau a creditorilor acesteia.

(2) Pentru scopurile alin. (1), Autoritatea de Supraveghere Financiară este autoritate de rezoluție pentru firmele de investiții, în conformitate cu legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.

[4]**Art. 220.** În cazul admiterii cererii, judecătorul-sindic notifică imediat despre aceasta părților prevăzute la art. 217 – 219.

Art. 221. (1) Contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului se poate face în termen de 10 zile de la data comunicării cu privire la depunerea acestei cereri.

---

[1] Alin. (1) al art. 219 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 13 din Legea nr. 312/2015.
[2] Art. 219[1] a fost introdus prin art. 630 pct. 14 din Legea nr. 312/2015.
[3] Art. 219[2] a fost introdus prin art. 630 pct. 14 din Legea nr. 312/2015.
[4] Art. 220 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 15 din Legea nr. 312/2015.

(2) Judecătorul-sindic se va pronunța asupra contestației în termen de 10 zile de la înregistrarea contestației.

(3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic analizează cererea de deschidere a procedurii falimentului și, în situația în care instituția de credit debitoare nu contestă starea de insolvență în cazul cererilor introduse de părțile prevăzute la art. 218 și 219, pronunță hotărârea privind deschiderea procedurii falimentului, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 219[1].[1]

(4) În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic va comunica aceasta de îndată persoanelor prevăzute la art. 217 și 218, lichidatorului judiciar, Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, precum și oficiului registrului comerțului la care instituția de credit debitoare este înregistrată, pentru efectuarea mențiunii „instituție de credit în faliment". Comunicarea va fi făcută publică în două ziare de circulație națională.

(5) În situația în care instituția de credit are deschise sucursale în alte țări, Banca Națională a României va comunica de îndată autorității de supraveghere bancară din țara gazdă a sucursalei respective despre deschiderea procedurii falimentului, potrivit prevederilor prezentului capitol.

(6) Judecătorul-sindic va comunica Băncii Naționale a României hotărârea sa privind deschiderea procedurii falimentului instituției de credit debitoare, de îndată, în ziua pronunțării acesteia, prin fax, e-mail sau prin telefon. Banca Națională a României va închide imediat, după finalizarea decontării plăților din ziua respectivă, în conformitate cu reglementările în vigoare, conturile instituției de credit debitoare deschise în evidențele sale. Disponibilitățile vor fi transferate în conturile tip instituție de credit în faliment, deschise la o bancă comercială, potrivit prevederilor art. 209.

(7) De la data deschiderii procedurii falimentului, toate actele instituției de credit debitoare vor purta mențiunea prevăzută la alin. (4).

Art. 222. După ce s-a dispus deschiderea procedurii falimentului potrivit art. 221, este interzis, sub sancțiunea nulității, persoanelor care au deținut funcții de conducere, precum și acționarilor semnificativi ai instituției de credit debitoare să înstrăineze fără acordul judecătorului-sindic acțiunile deținute la instituția de credit debitoare.

Art. 223. Salariații instituției de credit aflate în procedura falimentului vor desemna două persoane care să îi reprezinte în cursul procedurii pentru recuperarea creanțelor reprezentând salariile și alte drepturi bănești.

Art. 224. (1) Toate cheltuielile vor fi suportate din averea instituției de credit debitoare.

(2) Onorariul lichidatorului judiciar va fi plătit trimestrial numai după prezentarea de către acesta a rapoartelor lunare prevăzute la art. 209 lit. k) privind fondurile obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și a calculului privind onorariul cuvenit, precum și a raportului prevăzut la art. 97. Judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuție. Planul de distribuție va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul judiciar îl va publica în BPI. Oricare dintre creditori poate formula obiecțiuni la raportul

[1] Alin. (3) al art. 221 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 16 din Legea nr. 312/2015.

lichidatorului judiciar și la planul de distribuție în termen de 10 zile de la publicarea în BPI. Judecătorul-sindic va ține cu lichidatorul judiciar și cu creditorii, în termen de 20 de zile de la publicarea în BPI a raportului, o ședință în care va soluționa deodată, prin sentință, toate obiecțiunile.

Art. 225. După emiterea hotărârii judecătorești privind deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, lichidatorul judiciar întocmește raportul prevăzut la art. 97, care trebuie să includă, între altele, și propuneri privind modalitatea de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare. Modalitățile de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare pot fi următoarele:

1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive;

2. vânzarea de bunuri, cum ar fi: clădiri, terenuri, valori mobiliare, operațiuni de lichidare care se realizează cu respectarea prevederilor secțiunii a 7-a a cap. I;

3. alte tehnici de valorificare a activelor, cum ar fi cesiuni de creanță ori novații, realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată.

Secțiunea a 3-a
Tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive

Art. 226. (1) Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive reprezintă modalitatea de lichidare prin care o instituție de credit cu o situație financiară bună achiziționează, parțial sau total, activele instituției de credit debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia.[1]

(2) Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive pot fi efectuate la vedere sau la termen, cu opțiune.

(3) Pentru tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, lichidatorul judiciar poate să perceapă de la instituția de credit achizitoare o primă negociată, în funcție de calitatea activelor cumpărate și a pasivelor asumate, plătibilă la momentul transferului proprietății, precum și o primă pentru exercitarea opțiunii, în funcție de termenul opțiunii, plătibilă la momentul negocierii. După cumpărare, pentru activele care fac obiectul unor operațiuni frauduloase, pentru care se probează că au la bază fraude sau că provin din furturi de instrumente financiare, părțile pot modifica tranzacția inițială, urmând ca instituția de credit achizitoare să primească de la lichidatorul judiciar, în contravaloare, alte active ori sume de bani.

(4) *Abrogat prin Legea nr. 312/2015*

(5) După aprobarea de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 225, lichidatorul judiciar organizează imediat, dacă modalitatea de lichidare aprobată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. În acest scop, lichidatorul judiciar organizează o ședință de informare cu instituțiile de credit potențial interesate de tranzacție. Prealabil ședinței de informare, lichidatorul judiciar semnează cu toate instituțiile de credit prezente la ședință un acord de confidențialitate, prin care acestea se angajează să păstreze, în condițiile legii, secretul profesional cu privire la informațiile din cererea de ofertă referitoare la instituția de credit în faliment.[2]

[1] Alin. (1) al art. 226 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 17 din Legea nr. 312/2015.
[2] Alin. (5) al art. 226 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 19 din Legea nr. 312/2015.

Art. 227. În funcție de interesul manifestat de instituțiile de credit participante la ședință, lichidatorul judiciar redactează o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, care cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) prima ce poate fi stabilită de către lichidatorul judiciar, care va fi plătită de instituțiile de credit ofertante și care se stabilește în funcție de mai multe elemente, între care calitatea activelor și pasivelor, celeritatea operațiunii;

d) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor instituțiilor de credit respective.

Art. 228. Lichidatorul judiciar transmite, în regim de confidențialitate, cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive instituțiilor de credit ofertante, stabilite de acesta, participante la ședința de informare și care și-au manifestat interesul pentru o astfel de tranzacție.

Art. 229. În cadrul termenului pentru primirea ofertelor prevăzut în cererea de ofertă, care nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice, instituțiile de credit ofertante transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, ofertele privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și asumare de pasive.

[1]**Art. 230.** În cel mai scurt timp, lichidatorul judiciar analizează ofertele primite și alege, pe principiul costului minim presupus, oferta instituției/instituțiilor de credit cu care urmează să se încheie tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. Totodată, lichidatorul judiciar înștiințează Consiliul Concurenței cu privire la potențiala tranzacție.

Art. 231. *Abrogat prin Legea nr. 312/2015*

[2]**Art. 232.** În cazul în care nu se primesc oferte în termenul stabilit în cererea de ofertă, lichidarea urmează să se efectueze prin celelalte metode prevăzute de prezenta lege.

Art. 233. Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în ordinea prevăzută de art. 159.

[3]**Art. 234.** În cazul falimentului unei instituții de credit, creanțele se plătesc în lei, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii falimentului, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea instituției de credit debitoare, precum și plata onorariilor persoanelor angajate în condițiile legii, inclusiv ale lichidatorului judiciar;

2. creanțele rezultate din depozitele eligibile în sensul prevederilor cuprinse în legislația privind schemele de garantare a depozitelor, inclusiv creanțele schemelor de garantare a depozitelor rezultate din subrogarea în drepturile deponenților

[1] Art. 230 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 20 din Legea nr. 312/2015.
[2] Art. 232 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 22 din Legea nr. 312/2015.
[3] Art. 234 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 23 din Legea nr. 312/2015.

garantați și/sau din finanțarea, potrivit legii, a măsurilor de rezoluție a instituției de credit debitoare, precum și creanțele izvorâte din raporturi de muncă pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

3. creanțele reprezentând acea parte a depozitelor eligibile ale persoanelor fizice, ale microîntreprinderilor și ale întreprinderilor mici și mijlocii care depășește plafonul de acoperire prevăzut în legislația privind schemele de garantare a depozitelor și depozitele persoanelor fizice, ale microîntreprinderilor și ale întreprinderilor mici și mijlocii, care ar fi depozite eligibile dacă nu ar fi fost făcute prin intermediul sucursalelor situate în afara Uniunii ale unor instituții stabilite în Uniune;

4. creanțele rezultând din activitatea debitorului după deschiderea procedurii;

5. creanțele bugetare, creanțele schemelor de garantare a depozitelor, altele decât cele prevăzute la pct. 2, precum și creanțele Băncii Naționale a României decurgând din credite acordate de aceasta instituției de credit;

6. creanțele decurgând din operațiuni de trezorerie, din operațiuni interbancare, din operațiuni cu clientelă, operațiuni cu titluri, alte operațiuni bancare, precum și din cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, precum și alte creanțe chirografare;

7. creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit;

8. creanțele decurgând din instrumente de datorie și din împrumuturi, având la bază convenții care prevăd o clauză de subordonare potrivit căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituției de credit, astfel de creanțe urmează să fie plătite după creanțele tuturor creditorilor chirografari nesubordonați și, după caz, ale altor creditori chirografari subordonați; în cadrul acestei categorii de creanțe, plata acestora se va efectua cu respectarea ordinii de preferință stabilite prin clauza de subordonare aferentă fiecărei creanțe;

9. creanțele acționarilor instituției de credit în faliment, respectiv creanțele membrilor cooperatori ai cooperativelor de credit afiliate casei centrale a cooperativelor de credit în faliment, derivând din dreptul rezidual al calității lor, potrivit prevederilor legale și statutare.

Secțiunea a 4-a
Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment

Art. 235. În cazul în care în raportul întocmit potrivit prevederilor art. 97 sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportat de membrii organelor de conducere ori de directori/coordonatori cu atribuții de control intern ai direcțiilor, departamentelor sau ai altor structuri asemănătoare, de personalul de execuție cu atribuții de control intern, cenzorii/auditorii din cadrul instituției de credit ajunse în stare de insolvență, care au deținut funcțiile respective în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, dacă au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență prin faptele prevăzute la art. 169 alin. (1) sau:

a) au acordat credite cu încălcarea cerințelor prudențiale aprobate prin normele în vigoare, precum și cu nerespectarea normelor interne în vigoare;

b) au întocmit situații financiare, alte situații contabile ori raportări cu nerespectarea prevederilor legale;

c) în cadrul acțiunilor interne de verificare nu au identificat și nu au sesizat, prin nerespectarea atribuțiilor de serviciu, faptele care au condus la fraude și gestiune defectuoasă a patrimoniului.

Art. 236. În vederea luării măsurilor prevăzute la art. 235, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidatorul judiciar, de un acționar sau de oricare dintre creditori, de Banca Națională a României, pe baza datelor din dosarul cauzei, și va putea dispune măsuri asigurătorii.

Secțiunea a 5-a
Închiderea procedurii

Art. 237. (1) Procedura falimentului va fi închisă de judecătorul-sindic, la solicitarea lichidatorului judiciar, printr-o hotărâre de închidere, atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea instituției de credit în faliment au fost distribuite și când fondurile nereclamate de către cei îndreptățiți, în termen de 90 de zile de la data raportului final, au fost depuse de lichidatorul judiciar la Trezoreria Statului, iar extrasul de cont va fi depus la judecătorul-sindic. Hotărârea va fi comunicată în scris sau în presă, în cel puțin două ziare de circulație națională, tuturor părților implicate.

(2) După intrarea în faliment a instituției de credit debitoare, lichidatorul judiciar va depune spre păstrare la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele instituției de credit debitoare, arhivate potrivit prevederilor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, cu modificările și completările ulterioare. În termen de 60 de zile lucrătoare de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar va depune la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București restul de documente ale instituției de credit debitoare.

Secțiunea a 6-a
Alte dispoziții

Art. 238. Persoanele care trebuie să primească sau să transmită informații în legătură cu procedurile de informare ori de consultare prevăzute în prezentul capitol au obligația de a păstra secretul profesional potrivit prevederilor art. 3 și 52 din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României și a celor cuprinse în titlul II cap. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția oricăror autorități judiciare cărora li se aplică prevederile naționale în vigoare.

Art. 239. În cazul intrării în faliment, pentru scopuri statistice, instituțiile de credit vor fi considerate ca aparținând în continuare sectorului bancar. Raportările care trebuie întocmite și transmise de către lichidatorul judiciar Băncii Naționale a României, periodicitatea și modalitatea de transmitere a acestora vor fi stabilite prin norme de către Banca Națională a României.

Art. 240. În privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de

compensare bilaterală încheiate de o instituție de credit se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 89.

Art. 241. În actele normative în vigoare, sintagma „procedura reorganizării judiciare și a falimentului instituțiilor de credit" se înlocuiește cu sintagma „procedura falimentului instituțiilor de credit", corespunzător prevederilor prezentului capitol.

Capitolul IV
Dispoziţii privind falimentul societăţilor de asigurare/reasigurare

Secţiunea 1
Dispoziţii generale

Art. 242. Prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol.

Art. 243. (1) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică societăților prevăzute la art. 1 alin. (2) pct. 56 din Legea nr. 237/2015, cu modificările ulterioare, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România.[1]

(2) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene, care a primit o autorizație de la autoritatea de supraveghere a statului membru de origine.

(3) Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului reglementate de prezentul capitol urmăresc protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări.

[2]**Art. 244.** (1) În prezentul capitol, expresiile „creditori de asigurări", „creanțe de asigurări" și „Fond de garantare" au înțelesul prevăzut la art. 1 și art. 4 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, iar expresiile „autoritatea competentă", „autorități de supraveghere", „procedură de redresare financiară" și „stat terț" au înțelesul prevăzut la art. 3 alin. (1) lit. b), d), e) și o) din Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea

---

[1] Alin. (1) al art. 243 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 17 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 2 din Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România."

[2] Art. 244 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 18 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„Art. 244. (1) În prezentul capitol, termenii „autoritatea competentă", „autorități de supraveghere", „creditori de asigurări", „creanțe de asigurări", „acord de plată a creanțelor de asigurări" și „Fond de garantare", „procedură de redresare financiară", „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă" și „stat terț" au înțelesul prevăzut de Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Termenii „filială", „sucursală", „persoană semnificativă" și „acționar semnificativ" au înțelesul prevăzut de Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare."

și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Termenii și expresiile „acționar semnificativ", „filială", „persoane care conduc efectiv societatea", „stat membru de origine", „stat membru gazdă" și „sucursală" au înțelesul prevăzut la art. 1 alin. (2) pct. 1, 15, 33, 63, 64 și 66 din Legea nr. 237/2015, cu modificările ulterioare.

§ 1. Falimentul

Art. 245. (1) Procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare se deschide pe baza unei cereri introduse fie de Autoritatea de Supraveghere Financiară, fie de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau de creditorii acesteia, după caz.

(2) Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, în mod special cu privire la:

a) bunurile care fac obiectul acestei proceduri, precum și regimul bunurilor dobândite de societatea de asigurare/reasigurare debitoare după deschiderea procedurii falimentului;

b) atribuțiile societății de asigurare/reasigurare debitoare și ale lichidatorului judiciar;

c) condițiile în care se poate invoca o compensare;

d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare, în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare este parte;

e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări, cu excepția cauzelor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre;

f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului;

g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor;

h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din valorificarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor de asigurări și drepturile creditorilor de asigurări care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării;

i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului;

j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; suportarea costurilor și a cheltuielilor aferente procedurii falimentului;

k) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale creditorilor de asigurări.

Art. 246. (1) În temeiul prezentului capitol, societatea de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvență, astfel cum aceasta este definită la art. 5 pct. 31 lit. a), este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului. Cererea se depune în termen de cel mult 20 de zile de la data apariției stării de insolvență.

(2) Înainte de înregistrarea la tribunal, cererea prevăzută la alin. (1) se înaintează Autorității de Supraveghere Financiară odată cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzute la art. 248 alin. (1). Societatea de asigurare/reasigurare debitoare anexează la cerere, în mod obligatoriu, registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, conform reglementărilor în vigoare referitoare la rezervele tehnice.[1]

Art. 247. (1) Creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare, alții decât creditorii de asigurări ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilitățile Fondului de garantare, pot înregistra la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de faliment împotriva societății debitoare, în condițiile prezentului capitol, dacă dețin o creanță ce îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20 și 72.

(2) Prevederile art. 246 alin. (2) se aplică în mod corespunzător în ceea ce privește înaintarea către Autoritatea de Supraveghere Financiară a cererii, a actelor și documentelor doveditoare.

[2]**Art. 248.** (1) Cererea prevăzută la art. 246 alin. (1) și la art. 247 alin. (1) se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, conform Legii nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară sau unei proceduri de rezoluție conform Legii nr. 246/2015.

(2) Deschiderea procedurii falimentului se pronunță de judecătorul-sindic dacă societatea de asigurare/reasigurare se află în stare de insolvență, definită conform art. 5 alin. (1) pct. 31.

Art. 249. (1) În temeiul prezentului titlu, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei

---

[1] Alin. (2) al art. 246 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 19 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(2) Înainte de înregistrarea la tribunal, cererea prevăzută la alin. (1) se înaintează Autorității de Supraveghere Financiară odată cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzute la art. 248 alin. (1). Societatea de asigurare/reasigurare debitoare va anexa la cerere, în mod obligatoriu, registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare."

[2] Art. 248 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 20 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„Art. 248. (1) Cererea prevăzută la art. 246 alin. (1) și la art. 247 alin. (1) se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

(2) Deschiderea procedurii falimentului se pronunță de judecătorul-sindic dacă:

a) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că la data formulării cererii de deschidere a procedurii falimentului nu se află în curs de desfășurare o procedură de redresare financiară a activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, în condițiile Legii nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare; sau

b) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că nu există posibilități reale de restabilire a situației financiare a societății și de plată a creanțelor tuturor creditorilor acesteia în cadrul unei proceduri de redresare financiară."

societăți de asigurare/reasigurare debitoare, în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 5 alin. (1) pct. 31.[1]

(2) Cererea va fi însoțită de următoarele înscrisuri, după caz:

a) hotărârea Autorității de Supraveghere Financiară privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia;

b) decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară/rezoluție urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare;[2]

c) orice alte acte sau documente care sunt necesare pentru justificarea cererii de învestire a tribunalului.

Art. 250. (1) În urma înregistrării cererii, potrivit art. 246 – 249, se vor cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare, atât prin administrator interimar, cât și prin reprezentantul asociațiilor/ acționarilor și, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Totodată, va fi notificat și Fondul de garantare.[3]

(2) Contestația societății de asigurare/reasigurare împotriva cererii prevăzute la art. 247 sau 249 poate fi introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării cu privire la înregistrarea unei astfel de solicitări. Contestația se judecă cu celeritate și cu precădere. Împotriva hotărârii judecătorului-sindic se poate exercita numai apel.

(3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea introductivă și înscrisurile depuse și, în situația în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existența stării de insolvență, potrivit alin. (2), va pronunța o hotărâre de deschidere a procedurii falimentului.

Art. 251. (1) Lichidatorul judiciar, practician în insolvență, este desemnat în condițiile art. 63, oferta acestuia fiind depusă după obținerea avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară. În lipsa unor oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din rândul practicienilor în insolvență agreați de Autoritatea de Supraveghere Financiară. Obligația obținerii avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară revine și practicienilor în insolvență propuși spre desemnare ca lichidatori judiciari de către adunarea creditorilor.

[4](2) În situația în care Autoritatea de Supraveghere Financiară a avizat un lichidator judiciar potrivit prevederilor alin. (1), iar acesta a fost confirmat de către

---

[1] Alin. (1) al art. 249 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 21 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) În temeiul prezentului titlu, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 31 lit. b) sau c)."

[2] Lit. b) a alin. (2) al art. 249 este reprodusă astfel cum a fost modificată prin art. I pct. 22 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară aceasta avea următorul cuprins:

„b) decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare;"

[3] Alin. (1) al art. 250 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 23 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) În urma înregistrării cererii, potrivit art. 246 – 249, se vor cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare și, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Totodată, va fi notificat și Fondul de garantare."

[4] Alin. (2) și (3) ale art. 251 au fost introduse prin art. I pct. 24 din O.U.G. nr. 88/2018.

adunarea creditorilor, onorariul acestuia supus confirmării adunării creditorilor nu poate depăși onorariul cuprins în oferta supusă avizării Autorității de Supraveghere Financiară.

(3) La stabilirea nivelului onorariului vor fi avute în vedere prevederile art. 38 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 251¹. Din comitetul creditorilor face parte, în mod obligatoriu, Fondul de garantare.[1]

Art. 252. (1) În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părților interesate, Autorității de Supraveghere Financiară, Fondului de garantare, precum și oficiului registrului comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/ reasigurare debitoare, în vederea efectuării mențiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment".[2]

(2) În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale și/sau filiale în alte țări, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică de îndată autorității de supraveghere din țara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment, potrivit prezentului titlu.

(3) Toate cheltuielile aferente măsurilor prevăzute la alin. (1) se suportă din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare; în lipsa disponibilităților necesare se utilizează fondul de lichidare prevăzut în prezentul titlu.

(4) De la data deschiderii procedurii, toate actele societății de asigurare/reasigurare debitoare poartă mențiunea prevăzută la alin. (1).

Art. 253. (1) În urma deschiderii procedurii falimentului se interzice, sub sancțiunea nulității, acționarilor semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare sau persoanelor care au deținut funcții de conducere să înstrăineze acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și fără aprobarea judecătorului-sindic.

(2) Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor, potrivit alin. (1), în registrele speciale de evidență ținute de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau în registrele independente.

Art. 254. Procedura falimentului prevăzută în prezentul capitol, cu excepția apelului prevăzut la art. 256 alin. (2), este de competența exclusivă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul principal al societății de asigurare/reasigurare debitoare, care figurează în evidențele oficiului registrului comerțului, și este exercitată de un judecător-sindic desemnat în condițiile legii.

---

[1] Art. 251¹ a fost introdus prin art. I pct. 25 din O.U.G. nr. 88/2018.

[2] Alin. (1) al art. 252 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 26 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părților interesate, Fondului de garantare, precum și oficiului registrului comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării mențiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment". Comunicarea se publică, prin grija Fondului de garantare, în cel puțin două ziare de circulație națională, potrivit dispozițiilor legale."

Art. 255. Prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic ridică administratorilor societății de asigurare/reasigurare debitoare dreptul de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia şi de a dispune de ele.

Art. 256. (1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii şi pot fi atacate numai cu apel.

(2) Apelul se judecă de către Curtea de apel, cu celeritate şi cu precădere. Dispozițiile art. 43 şi 44 se aplică în mod corespunzător.

Art. 257. (1) În plus față de dispozițiile stabilite prin art. 45, judecătorul-sindic are următoarele atribuții:

a) notificarea Fondului de garantare, precum şi a Autorității de Supraveghere Financiară cu privire la înregistrarea cererilor introductive;

b) judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări şi de ceilalți creditori, după caz;

c) judecarea cererilor Autorității de Supraveghere Financiară privind nulitatea sau anularea unor acte frauduloase, prejudiciabile intereselor şi drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment;

d) judecarea cererilor de compensare a creanțelor, formulate de societatea de asigurare/reasigurare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

e) judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurări ori de oricare persoană interesată, după caz, împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar;

f) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari şi a personalului de execuție sau cu atribuții de control din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare care au contribuit la ajungerea asigurătorului/reasigurătorului în insolvență.

(2) În îndeplinirea atribuțiilor sale, care presupun aplicarea unor reglementări specifice activității de asigurare desfăşurate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, judecătorul-sindic poate cere şi opinia Autorității de Supraveghere Financiară, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate.

Art. 258. (1) În plus față de dispozițiile stabilite prin art. 64, lichidatorul judiciar are următoarele atribuții:

a) analizarea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situația de fapt şi întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor şi a împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acesteia, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății de asigurare/reasigurare, şi asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 268. Raportul întocmit este supus judecătorului-sindic, în cel mult 40 de zile de la data desemnării sale; un exemplar al acestui raport se va transmite şi Autorității de Supraveghere Financiară. La cererea lichidatorului judiciar, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate, prin încheiere, să prelungească perioada de prezentare a raportului;

b) notificarea cu privire la pronunțarea hotărârii de intrare în procedura falimentului a societății de asigurare/reasigurare debitoare;

c) *abrogată prin O.U.G. nr. 88/2018*;[1]

[2]d) menținerea sau denunțarea unor contracte, altele decât contractele de asigurare, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, cu acordul comitetului creditorilor;

e) conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, respectiv efectuarea operațiunilor în interesul procedurii de faliment;

f) încheierea acordurilor de plată a creanțelor de asigurări, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară, și confirmarea lor de către judecătorul-sindic, cu sau fără garantarea acestora cu activele societății de asigurare/reasigurare debitoare;

g) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al societății de asigurare/reasigurare debitoare;

h) introducerea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

i) introducerea acțiunilor pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau transferuri de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, efectuate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin:

1. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

2. acte încheiate cu un acționar ce deține cel puțin 5% din acțiunile societății de asigurare/reasigurare debitoare;

3. acte încheiate cu un administrator, director sau cu orice alt membru al organelor de conducere și supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare debitoare;

4. acte încheiate cu orice altă persoană fizică sau juridică aflată în legătură strânsă cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare. O persoană se află în legătură strânsă cu societatea atunci când:

– deține o participație directă sau prin intermediul unei relații de control de cel puțin 20% din capitalul social ori din drepturile de vot ale societății de asigurare/reasigurare debitoare;

– este permanent legată de societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin intermediul unei relații de control sau, după caz, înfăptuiește o politică comună față de aceasta;

– exercită atribuții de control asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare;

j) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de cauze de preferință sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații, executate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna creditorilor de asigurări prin:

---

[1] În reglementarea anterioară aceasta avea următorul cuprins:

„c) verificarea creanțelor Fondului de garantare, precum și a oricăror altor sume cuvenite acestuia, potrivit prezentului titlu, cu respectarea drepturilor, a privilegiilor și/sau a garanțiilor sale legale;"

[2] Lit. d) și e) ale alin. (1) de la art. 258 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. I pct. 28 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acestea aveau următorul cuprins:

„d) menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

e) conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, respectiv efectuarea operațiunilor în interesul procedurii de faliment, inclusiv recuperarea primelor de asigurare restante, aferente contractelor de asigurare;"

1. acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii de asigurări sau de a leza în orice mod drepturile acestora;

2. operațiuni comerciale în care prestația societății de asigurare/reasigurare debitoare o depășește în mod vădit pe cea primită, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

3. acte de transfer de proprietate către un creditor în folosul acestuia sau pentru stingerea unei datorii anterioare, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în cadrul procedurii este mai mică decât valoarea actului de transfer;

4. constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară în cele 4 luni anterioare deschiderii procedurii;

5. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar derulate potrivit legii, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii falimentului;

6. acte încheiate de persoanele semnificative sau de acționarii semnificativi cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare în cadrul căreia dețin această calitate, în anul anterior începerii procedurii falimentului;

k) urmărirea încasării oricăror creanțe din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani, efectuate de aceasta anterior înregistrării cererii introductive de deschidere a procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor societății de asigurare/reasigurare;

l) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii de faliment, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic și îl va publica în BPI;

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

n) încheierea oricăror documente, în numele societății de asigurare/reasigurare debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

o) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare. Dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute în modelele situațiilor financiar-contabile pentru societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

p) îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară, emise în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate competentă, în cazurile expres prevăzute de lege, cu confirmarea judecătorului-sindic, în vederea garantării apărării intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări;

q) lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și cu înștiințarea Fondului de garantare, cu aprobarea adunării creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin:[1]

[1] Partea introductivă a lit. q) a alin. (1) de la art. 258 este reprodusă astfel cum a fost modificată prin art. I pct. 29 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară aceasta avea următorul cuprins:
„q) lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și cu înștiințarea Fondului de garantare,

1. *abrogat prin O.U.G. nr. 88/2018;*[1]

2. vânzarea de bunuri, precum: clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare;

3. orice alte tehnici de valorificare a activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare, cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată;

r) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de prezentul capitol.

[2](2) Verificarea creanțelor de către lichidatorul judiciar se face într-un termen care nu poate depăși 30 de zile de la data înregistrării la instanța competentă a declarației de creanță a acestuia.

(3) În urma verificării, lichidatorul judiciar va întocmi un raport separat cu privire la creanțele Fondului de garantare, în care va prezenta situația declarațiilor de creanță depuse de către Fondul de garantare, și totodată va modifica în mod corespunzător Tabelul creanțelor înscrise la masa credală.

(4) Lichidatorul judiciar va transmite Fondului de garantare informațiile și documentele necesare exercitării atribuțiilor acestuia din urmă.

Jurisprudență

1. După deschiderea procedurii de faliment împotriva unui asigurător și desemnarea de către instanța competentă a lichidatorului judiciar, acesta preia conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, conform art. 258 din L. nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolventei de insolvență. Potrivit art. 75 din același act normativ, de la data deschiderii procedurii de faliment, se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului, cu excepțiile prevăzute de art. 75 alin. (2) din legea menționată, inclusiv acțiunile civile în procesele penale ce urmează a fi soluționate în continuare. În cadrul acestor dosare, după deschiderea procedurii de faliment, calitatea de a participa o are lichidatorul judiciar, în virtutea atribuțiilor legale ale acestuia (art. 64 coroborat cu art. 258 din L. nr. 85/2014).

Înalta Curte de Casatie și Justiție, ca urmare a unui recurs în interesul legii, prin Decizia nr. 1 din 15 februarie 2016, a stabilit că în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente și are obligația de a repara singură prejudiciul cauzat prin infracțiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare și prin dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

În speță, cauza răspunderii asigurătorului, în calitate de asigurător/parte responsabilă civilmente este contractul de asigurare încheiat de asiguratorul Societatea Asigurare – Reasigurare X. S.A., care este un contract civil și care obligă doar părțile care l-au încheiat.

Fondul de Garantare a Asiguraților nu are calitate de asigurător, întrucât între acesta și inculpat sau celelalte părți din cauză nu există niciun raport juridic sau o obligație comună, stabilită prin lege sau în mod convențional.

Nici faptul că s-a deschis procedura de faliment împotriva asigurătorului nu atrage extinderea obligațiilor acestuia asupra subscrisei, nici dispozițiile L. nr. 213/2015 și nici Norma ASF nr. 16/2015 ce guvernează înființarea, organizarea și funcționarea Fondului, necuprinzând dispoziții care să permită atragerea acestuia în raportul obligațional dedus judecății, nici împreună, nici în locul asigurătorului.

---

cu aprobarea adunării creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin:"

[1] În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situație financiară bună sau foarte bună, achiziționează, în tot sau în parte, activele societății de asigurare/reasigurare debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia;"

[2] Alin. (2)-(4) ale art. 258 au fost introduse prin art. I pct. 31 din O.U.G. nr. 88/2018.

(C. Ap. Oradea, s. pen. și pt. cauze cu minori, dec. nr. 44 din 1 februarie 2017)

2. Curtea, constată însă că, instanța de fond s-a raportat în considerente (reținând în final) caracterul prescris al măsurii lichidatorului judiciar față de dispozițiile articolului 123 alin. (1) din L. nr. 85/2014 cu referire la termenul de 3 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței.

Curtea reține că data deschiderii procedurii insolvenței a fost la 07.11.2016.

Într-o situație a unui debitor obișnuit termenul de prescripție s-ar fi împlinit la 07.02.2017 calcul efectuat conform art. 2552 alin. (1) C. civ.

Însă debitoarea în cauză este o societate de asigurări căreia i se aplică regimul juridic special reglementat în Cap. IV al L. nr. 85/2014. (art. 242 și următoarele).

În condițiile în care articolul 258 din L. nr. 85/2014 instituie atribuții suplimentare lichidatorului judiciar printre care și obținerea de avize de la ASF (articolul 258 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014, aceste reglementări derogă de la dreptul comun în materie de insolvență.

Dar ceea ce este cel mai important este faptul că într-o situație precum cea din speța de față, devin aplicabile dispozițiile articolului 2532 alin. (1) pct. 7 C. civ., cu privire la suspendarea cursului prescripției.

Astfel instanța de apel apreciază că în cauză a intervenit cazul de suspendare a termenului de prescripție de 3 luni (prevăzut de articolul 123 alin. (1) L. nr. 85/2014).

Cazul de suspendare la care ne referim este cel prevăzut la pct. 7 al articolului 2532 C. civ.

Astfel, potrivit pct. 7 suspendarea intervine „în cazul în care cel îndreptățit la o acțiune trebuie (...) potrivit legii să folosească o anumită procedură prealabilă (...) cât timp nu a cunoscut (...) rezultatul acelei proceduri; însă nu mai mult de 3 luni de la declanșarea procedurii dacă prin lege (...) nu s-a prevăzut altfel.

Ca atare, pentru o perioadă de 3 luni în care lichidatorul judiciar a așteptate avizul Autorității de Supraveghere Financiară (conform articolului 258 alin. (1) lit. d) din L. nr. 85/2014) termenul de prescripție a fost suspendat.

În aceste condiții și față de aceste dispoziții legale invocate nici nu se impunea ca lichidatorul judiciar să formuleze cerere de repunere în termenul de prescripție.

Trebuie avut în vedere efectul suspendării termenului de prescripție conform articolului 2534 C. civ. care se aplică în sensul în care de la data când cauza de suspendare a încetat prescripție își reia cursul, socotindu-se pentru împlinirea termenului și timpul scurs înainte de suspendare.

Ca atare de la 04.01.2017 (data la care a fost emisă cererea de avizare nr. 10 către ASF) termenul de prescripție de 3 luni (care a început să curgă la data deschiderii insolvenței 07.11.2016) a fost suspendat pe perioada necesară obținerii avizului (care nu poate fi mai lung de 3 luni de la declanșarea procedurii).

Întrucât termenul maxim de 3 luni necesar obținerii avizului ASF expira la 04.04.2017) și deci la data formulării contestației 24.02.2017, cursul termenului de prescripție era însă suspendat, nu se putea reține de către instanța de fond caracterul prescris al măsurii lichidatorului judiciar, astfel încât față de aceste considerente infirmarea măsurii de denunțare a contractelor ca efect al împlinirii termenului, nu este legală. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 640 din 21 martie 2018)*

Art. 259. (1) Societatea de asigurare/reasigurare debitoare și/sau oricare dintre creditorii de asigurări, Autoritatea de Supraveghere Financiară, Fondul de garantare, precum și orice altă persoană interesată, după caz, pot formula contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Contestația se formulează în termenul prevăzut la art. 59 alin. (6).

(2) Contestația se soluționează de judecătorul-sindic de urgență și cu precădere. Judecătorul-sindic ține o ședință, cu citarea contestatarului, a Autorității de Supraveghere Financiară, a creditorilor de asigurări și/sau a Fondului de garantare.

Jurisprudență

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, aceasta urmează a fi respinsă întrucât pe lângă dispozițiile articolului 259 și articolului 59 alin. (6) din L. nr. 85/2014 care permit formularea unei astfel de contestații (chiar și oricărei persoane interesate) dispozițiile articolului 123 alin. (4) din L. nr. 85/2014, prin care se reglementează situația unor contracte în derulare nu înlătură de la aplicare posibilitatea conferită de dispozițiile articolului 259 din L. nr. 85/2014 (cu alte cuvinte se completează cu dispozițiile articolului 123 alin. (4), astfel încât pe lângă contestație se poate formula și o acțiune în despăgubiri). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 640 din 21 martie 2018)*

[1]**Art. 260.** (1) Pentru încălcarea gravă a atribuțiilor, lichidatorul judiciar poate fi înlocuit de judecătorul-sindic, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4).

(2) Autoritatea de Supraveghere Financiară poate solicita judecătorului-sindic înlocuirea lichidatorului judiciar dacă constată neîndeplinirea atribuțiilor prevăzute în prezentul capitol. Cererea acestuia se judecă în camera de consiliu în termen de 30 de zile, cu citarea lichidatorului judiciar, comitetului creditorilor și administratorului special.

(3) În cazul admiterii acțiunii, judecătorul-sindic desemnează un lichidator judiciar de pe lista practicienilor în insolvență agreați de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Art. 261. Rapoartele a căror întocmire de către lichidatorul judiciar este obligatorie, potrivit prezentei legi, se transmit, în mod obligatoriu, și Autorității de Supraveghere Financiară, precum și Fondului de garantare.

§ 2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii

Art. 262. (1) În condițiile prezentului titlu, deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare se dispune prin hotărârea judecătorului-sindic.

(2) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are drept consecință retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, dacă această măsură nu s-a dispus anterior pronunțării hotărârii. Lichidatorul judiciar va publica hotărârea judecătorului-sindic în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, precum și în cel puțin două ziare de circulație națională. Odată cu publicarea va comunica hotărârea atât autorității competente, cât și Fondului de garantare.

(3) Retragerea autorizației de funcționare nu împiedică lichidatorul judiciar sau orice altă persoană împuternicită în acest sens de către acesta să desfășoare unele dintre operațiunile de asigurare ale societății de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii

[1] Art. 260 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 32 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:
„Art. 260. Pentru încălcarea gravă a atribuțiilor, lichidatorul judiciar poate fi înlocuit de judecătorul-sindic, în condițiile art. 57 alin. (4), la care se adaugă avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară."

de faliment. Aceste operațiuni se vor putea desfășura numai cu avizul prealabil al autorității competente și până la data denunțării polițelor de asigurare.[1]

[2](3¹) Registrele speciale de evidență a activelor care acoperă rezervele tehnice brute se mențin și după deschiderea procedurii de faliment. În cazul în care un asigurător desfășoară atât activități de asigurare de viață, cât și de asigurare generală, se vor menține registre separate pentru fiecare tip de activitate.

(3²) La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii de faliment, polițele de asigurare încheiate de societatea de asigurare/reasigurare încetează de drept în termen de 90 de zile. În aceleași condiții, se vor denunța și contractele de reasigurare.

(3³) În acest sens, lichidatorul judiciar notifică demersul privind denunțarea polițelor de asigurare, precum și posibilitatea creditorilor de asigurări de a recupera de la Fondul de garantare primele datorate de asigurator pentru perioada în care riscul nu a fost acoperit. Notificarea se publică în BPI, în două ziare de circulație națională, precum și pe site-ul societății de asigurare/ reasigurare în faliment.

(4) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit prezentei legi. Efectele procedurii de faliment asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea de asigurare/reasigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs.

(5) Creanțele de asigurări, constatate prin titluri executorii obținute ulterior momentului pronunțării hotărârii de faliment, se înregistrează la tribunal, sub sancțiunea decăderii din drept, în termen de cel mult 10 zile de la data obținerii titlului. Lichidatorul judiciar este obligat să verifice și, dacă este cazul, să înscrie aceste creanțe în tabelul creanțelor, cu respectarea ordinii de preferință și/sau a cauzelor de preferință legale ale acestora. În toate cazurile, cererea de înregistrare a acestor creanțe nu poate fi depusă mai târziu de data întocmirii tabelului definitiv consolidat al creanțelor, potrivit prezentei legi.

(6) În privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o societate de asigurare și reasigurare se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 89.

Curtea Constituțională

Curtea observă că prevederile art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014 nu trebuie interpretate disparat, ci trebuie avut în vedere, pe de o parte, art. 262 în integralitatea sa și, pe de altă parte, întreg cadrul legislativ în materie, respectiv, în mod concret, art. 242 din L. nr. 85/2014, potrivit căruia prevederile capitolului I (din care fac parte și dispozițiile art. 75, care conțin și excepții de la procedura suspendării de drept a tuturor acțiunilor judiciare,

[1] Alin. (3) al art. 262 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 33 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:
„(3) Retragerea autorizației de funcționare nu împiedică lichidatorul judiciar sau orice altă persoană împuternicită în acest sens de către acesta să desfășoare unele dintre operațiunile de asigurare ale societății de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii de faliment. Aceste operațiuni se vor putea desfășura numai cu avizul prealabil al autorității competente."

[2] Alin. (3¹)-(3³) al art. 262 au fost introduse prin art. I pct. 34 din O.U.G. nr. 88/2018.

extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului), cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol. *(CC, dec. nr. 690/2018, parag. 19-20, M. Of. nr. 210 din 18 martie 2019)*

Jurisprudență

1. Legiuitorul a înțeles să reglementeze distinct situația societăților de asigurare/reasigurare, în sensul prevederii unei norme imperative, potrivit căreia, hotărârea de deschidere a procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare.

În ce privește societățile de asigurare/reasigurare, dispozițiile art. 75 din L. nr. 85/2014 au valoare de normă generală în raport cu prevederile art. 262 din același act normativ care cuprind reglementări exclusiv cu privire la aceste societăți.

Așa fiind, rezultă că norma din art. 75 este incidentă numai în cazul în care nu există o normă specială, derogatorie de la dreptul comun, ceea ce nu este cazul în speță,

Contrar susținerilor recurentului, în cazul societăților de asigurare/reasigurare nu este reglementată o normă care să vizeze excepții de la măsura suspendării, astfel cum este cea de la art. 75 alin. (2), aplicabilă celorlalte societăți.

Prin urmare, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 262 din L. nr. 85/2014, nefiind aplicabilă ipoteza art. 75 din același act normativ, astfel cum susține recurentul. *(ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 1447 din 30 iunie 2016)*

2. Cu privire la nestabilirea calității de debitoare, Curtea reține că textul art. 262 alin. (4) din L. 85/2014 nu face asemenea distincții vorbind despre *„suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare"*.

Este evident că legiuitorul nu a înțeles să folosească noțiunea de *„debitoare"* raportând-o la existența unei hotărâri anterioare prin care să se stabilească această calitate (ci de un dosar pe rol în care să se pretindă ceva de la societatea de asigurare) de vreme ce această ipoteză a fost avută în vedere în mod distinct prin noțiunea de *„... și a măsurilor de executare silită"*. *(C. Ap. Bacău, s. I civ., dec. nr. 138 din 15 februarie 2017)*

3. Scopul avut în vedere de textul legal instituit prin art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014, este acela de asigurare a judecării în mod unitar de către judecătorul sindic a tuturor cererilor îndreptate împotriva debitorului – societate de asigurare ce pot afecta patrimoniul acestuia, indiferent dacă prin acestea se urmărește recuperarea unor creanțe comerciale ori a unor creanțe din asigurări.

Așadar, un efect al deschiderii procedurii falimentului societății de asigurare îl reprezintă suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare, în temeiul art. 262 alin. (4). În realitate, toate aceste acțiuni vor înceta pentru că, prin forța împrejurărilor, suspendarea presupune reluarea la un moment dat a acestor acțiuni, situație imposibilă în falimentul societăților de asigurare, știut fiind faptul că societatea debitoare nu mai poate reveni la existența normală de dinaintea falimentului. Creanțele specifice acestor acțiuni se vor înscrie în tabelul creanțelor după ce vor fi examinate de către lichidatorul judiciar ceea ce s-a întâmplat, reclamanții recurenți înscriindu-se la masa credală a societății debitoare SC E. SA.

Referitor la întinderea și eventual natura creanței pretinse, trebuie menționat că legiuitorul a prevăzut căile procedurale speciale prin L. nr. 85/2014, așadar în procedura insolvenței.

Astfel nemulțumirile recurenților privind întinderea creanței cu care au fost înscriși la masa credală puteau fi valorificate pe calea contestației la Tabelul preliminar al creditorilor conform art. 111 din L. nr. 85/2014 (în subsidiar contestație la Tabelul definitiv), soluționarea unei astfel de contestații fiind de competența materială a judecătorului sindic investit cu procedura insolvenței debitoarei-intimate. *(C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 23 din 17 februarie 2017)*

4. Înalta Curte reține că în cauză au fost respectate dispozițiile art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014.

Potrivit art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014, hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare.

În prezenta cauză măsura de suspendare, a fost întemeiată, în drept, pe dispozițiile art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014 care reprezintă sediul materiei pentru ipoteza în care procedura falimentului se declanșează față de societățile de asigurare/reasigurare.

Nu este lipsit de relevanță de a sublinia faptul că, sub aspectul care interesează cauza dedusă judecății, art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014 prevede că, hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare, fără să mai conțină vreo dispoziție de exceptare de la măsura suspendării, ca în ipoteza reglementată de art. 75 din același act normativ. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 380 din 15 februarie 2018)*

5. Așadar, ținând cont de faptul că suspendarea de drept prevăzută de art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014 este obligatorie, nu facultativă și având în vedere calitatea debitorului SC H. SA, aceea de societate de asigurare față de care s-a deschis procedura falimentului, Înalta Curte apreciază că, în mod corect, Curtea de Apel București a constatat suspendarea de drept a judecății apelului.

Aserțiunea recurenților-reclamanți în sensul că intimata-pârâtă H. SA nu mai are capacitate de folosință, nu este întemeiată, în raport cu prevederile art. 242 - art. 272 din L. nr. 85/2014 din care rezultă că în cazul societății de asigurări față de care s-a deschis procedura falimentului, aceasta își păstrează personalitatea juridică pe tot parcursul procedurii, având capacitate procesuală de folosință până la radierea sa din Registrul Comerțului.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 478 alin. (1) C. proc. civ. „Prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe.", iar alin. (3) stipulează că „În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi".

Manifestarea de voință exprimată în cererea de apel de către reclamanți, în sensul introducerii în cauză a Fondului de Garantare a Asiguraților, nu poate fi avută în vedere, întrucât excedează cadrului procesual, astfel cum acesta a fost determinat prin cererea de chemare în judecată, după cum impun dispozițiile art. 478 alin. (1) și (3) C. proc. civ.

Așadar, Curtea de Apel București, în mod corect, a reținut că cererea apelanților-reclamanți de a se introduce în cauză un nou intimat, formulată direct în apel, nu este admisibilă, fiind contrară interdicției instituite de prevederile anterior menționate, de a se modifica în apel cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe (sub aspectul părților chemate în judecată) și de a schimba în apel calitatea părților.

Dintr-un alt punct de vedere, se reține că Fondul nu are calitatea de continuator în drepturi și obligații pentru asigurătorul H., așa cum susțin reclamanții.

L. nr. 213/2015 dă naștere unui drept nou în patrimoniul reclamanților de a se adresa Fondului în vederea plății despăgubirilor, în speță neavând loc o transmitere a calității procesuale pasive de la pârâtă la acest fond.

Este adevărat că, potrivit art. 2 alin. (3) din L. nr. 213/2015, Fondul de Garantare a Asiguraților este desemnat ca și garant al plății indemnizațiilor/despăgubirilor rezultate din contractele de asigurare facultative și obligatorii, încheiate în condițiile legii, în cazul falimentului unui asigurator, însă, nicio dispoziție din acest act normativ nu prevede subrogarea de drept a Fondului în drepturile și obligațiile procesuale ale intimatei-pârâte, în cazul existenței pe rol a unei acțiuni în pretenții pornite împotriva acesteia, calitatea de garant fiind cu totul străină de calitatea de continuator sau succesor în drepturi procesuale.

Dispozițiile L. nr. 213/2015 prevăd o procedură administrativă prin care potențialii creditori din contractele de asigurări sesizează cu privire la pretențiile pe care le au față de societatea de asigurare, ce cuprinde în mod obligatoriu sesizarea Fondului de Garantare a

Asiguraților cu o cerere de despăgubire sau de plată însoțită de documente justificative.

Prevederile art. 17 al L. nr. 213/2015 oferă posibilitatea creditorului de asigurări să urmeze separat și procedura de faliment a asigurătorului prevăzută de L. nr. 85/2014, în vederea recuperării creanței sale din activele asigurătorului aflat în faliment.

Prin urmare, după cum impun dispozițiile art. 478 alin. (1) și (3) C. proc. civ. și, în condițiile în care, intimata-pârâtă își păstrează personalitatea juridică pe tot parcursul procedurii falimentului, având capacitate procesuală de folosință până la radierea sa din Registrul Comerțului, precum și văzând că Fondul nu are calitatea de continuator în drepturi și obligații pentru asigurătorul H. SA, Înalta Curte reține că, în mod corect, Curtea de Apel București a procedat la respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de extindere a cadrului procesual pasiv în apel. *(ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 484 din 22 februarie 2018)*

6. Suspendarea căilor de atac (apelurilor), indiferent dacă acestea au fost declarate de creditori sau de către societatea de asigurare aflată în faliment, corespunde unei aplicări riguroase a art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014. Dispozițiile legale enunțate reglementează un caz de suspendare legală obligatorie ce intervine de drept (*ope legis*) încă de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și are ca efect oprirea de îndată a cursului judecății, așa cum corect a constatat instanța de apel, cu consecința împiedicării instanței de a soluționa cauza pe fond.

Contrar susținerilor recurentei pârâte, această *suspendare privește atât calea de atac a creditorului reclamant cât și calea de atac a societății de asigurare*, aceasta întrucât, în lipsa unei norme de trimitere exprese, dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. a) teza I din L. nr. 85/2014 nu sunt aplicabile în cazul falimentului societăților de asigurare/reasigurare, suspendarea de drept a acțiunilor judiciare îndreptate împotriva debitoarei, ca efect al deschiderii procedurii falimentului, având o reglementare derogatorie, care își are sediul materiei în art. 262 alin. (4) raportat la art. 242 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 136 din 9 mai 2018)*

7. Excepțiile prevăzute de art. 75 alin. (1) și (3) din L. insolvenței, sunt de strictă interpretare și aplicare, inclusiv în privința debitorului societate de asigurare-reasigurare în faliment.

În ceea ce privește susținerea reclamanților apelanți a admisibilității acțiunii în vederea stabilirii creanței și întinderii acesteia împotriva debitoarei societate de asigurare pârâtă, doar pentru obținerea titlului executoriu reprezentat de hotărârea judecătorească ce urmează a se pronunța în această cauză, astfel ca, în temeiul prevederilor art. 262 alin. (5) din L. nr. 85/2014, aceiași reclamanți să obțină titluri executorii ulterioare pronunțării hotărârii de declarare a falimentului debitoarei și să le valorifice în procedura falimentului acesteia din urmă, Curtea constată că o astfel de interpretare a normei legale mai sus enunțate, nu poate fi primită, întrucât: contravine prevederilor art. 75 alin. (1) și art. 262 alin. (4) din L. nr. 85/2014; titlurile executorii dobândite ulterior pronunțării hotărârii de faliment a debitoarei, nu se referă la excepția prevăzută de art. 75 alin. (3) din L. nr. 85/20104, pentru motivul că astfel de titluri executorii nu pot privi decât creanțele născute după data deschiderii procedurii insolvenței solicitate prin acțiuni judiciare pe perioada de observație și reorganizare, iar nu, ulterior, după intrarea în faliment; creanțele la care se tinde prin prezenta acțiune judiciară sunt născute înainte de intrarea în insolvență a debitoarei societate de asigurare. *(C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 764/A din 21 noiembrie 2018, rezumată de judecător conf. univ. dr. Marian Bratiș, în Decizii relevante trim. IV-2018)*

8. Curtea reține că potrivit art. 75 alin. (1) teza finală din L. nr. 85/2014 „La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează", însă aceste prevederi reprezintă dreptul comun în materia suspendării de drept care intervine în cazul deschiderii procedurii insolvenței față de debitorul, pârât într-o acțiunea în pretenții.

În cazul societăților de asigurare, L. nr. 85/2014 are prevederi speciale, ce includ și dispozițiile art. 262 alin. (4), articol care nu are

o dispoziție similară cu cea cuprinsă la art. 75 alin. (1) teza finală.

În atare situație se reține că în cazul falimentului societăților de asigurare nu se poate face aplicarea prevederilor art. 75 alin. (1) teza finală din L. nr. 85/2014, pentru a se dispune încetarea acțiunii, ci măsura care se impune este cea a suspendării de drept, după cum s-a arătat mai sus. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 496 din 26 noiembrie 2018)*

Art. 263. După pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/ reasigurare debitoare, lichidatorul judiciar întocmeşte raportul prevăzut la art. 258 lit. a).[1]

Art. 264. *Abrogat prin O.U.G. nr. 88/2018.*[2]

Art. 265. *Abrogat prin O.U.G. nr. 88/2018.*[3]

Art. 266. (1) La data publicării deciziei prin care Autoritatea de Supraveghere Financiară constată existența indiciilor stării de insolvență a societății de asigurare/ reasigurare şi imposibilitatea redresării se naşte dreptul creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare.

---

[1] Art. 263 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 35 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„Art. 263. (1) După pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, lichidatorul judiciar întocmește raportul prevăzut la art. 258 lit. a), cu precizarea, între altele, și a propunerilor privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor și a drepturilor din patrimoniul debitoarei, prevăzute la art. 258 lit. q).

(2) În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 258 lit. q) pct. 1, lichidatorul judiciar organizează de îndată, dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. Lichidatorul judiciar organizează în acest scop o ședință de informare cu toate societățile de asigurare/reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor și condițiilor negocierii. Înainte de ținerea ședinței, lichidatorul judiciar este obligat să semneze cu societățile de asigurare/reasigurare respective un acord de confidențialitate, prin care acestea se angajează, în condițiile legii, să păstreze secretul profesional cu privire la informațiile referitoare la societatea de asigurare/reasigurare debitoare care face obiectul negocierii."

[2] În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„Art. 264. (1) Lichidatorul judiciar redactează și transmite societăților de asigurare/reasigurare interesate în efectuarea unei tranzacții potrivit prevederilor art. 263 alin. (2), participante la ședința de informare, o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive; transmiterea cererii de ofertă se face în regim de confidențialitate.

(2) În funcție de interesul manifestat de societățile de asigurare/reasigurare participante la ședința de informare, cererea de ofertă va cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției, precum și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor societăților de asigurare/reasigurare respective privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și de asumare de pasive;

d) elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Ofertele societăților de asigurare/reasigurare se transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii cererii de ofertă a acestuia; lichidatorul judiciar va analiza ofertele în cel mai scurt timp și va alege oferta societății/societăților de asigurare/reasigurare cu care urmează să încheie tranzacția, cu respectarea principiului costului minim presupus."

[3] În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„Art. 265. În situația în care nu se primesc oferte în termenul prevăzut la art. 264 alin. (3) sau ofertele primite nu sunt corespunzătoare cerințelor de fezabilitate ale unei astfel de tranzacții ori această tranzacție nu este avizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară, după caz, lichidarea bunurilor și a drepturilor din patrimoniul societății debitoare urmează a se efectua prin alte modalități prevăzute de prezentul titlu."

(2) De la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, potrivit prevederilor prezentului titlu, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți din disponibilitățile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, conform procedurii administrative reglementate de Legea nr. 213/2015.[1]

(3) Este interzis creditorilor de asigurări ale căror creanțe de asigurări au fost plătite de la Fondul de garantare să mai înregistreze cereri și/sau să mai solicite valorificarea creanțelor și/sau plata sumelor pretinse, în cadrul procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare debitoare. Fondul de garantare este îndreptățit să solicite autorităților competente stabilirea răspunderii pretinșilor creditori și să îi oblige pe aceștia la restituirea sumelor încasate în mod necuvenit.

Jurisprudență

Curtea constată că, în speță, în mod temeinic prima instanță a constatat că Fondul de Garantare a Asiguraților nu are calitate de parte responsabilă civilmente, întrucât nici art. 2 alin. (3), art. 12, art. 13 și art. 14 din L. nr. 213/2015 privind Fondul de garantare al asiguraților și nici art. 266 din L. nr. 85/2014 nu conferă Fondului de Garantare a Asiguraților, calitatea de subiect pasiv al acțiunii civile în calitate de parte responsabilă civilmente, valorificarea dreptului de creanță stabilit printr-un titlu executoriu în favoarea părții civile de către instanța penală fiind posibilă în faza de executare a hotărârii prin parcurgerea procedurii specifice în fața Fondului. Fondul nu poate avea calitate de parte responsabilă civilmente pentru asigurătorul A. S.A. în faliment, Fondul de Garantare a Asiguraților intervine doar atunci când s-a stabilit cu caracter definitiv creanța certă, lichidă și exigibilă, abia atunci fiind în drept să efectueze plați din disponibilitățile sale în vederea sumelor cuvenite creditorilor de asigurări. *(C. Ap. Oradea, s. pen. și pt. cauze cu minori, dec. nr. 44 din 1 februarie 2017)*

Art. 267. (1) Creanțele de asigurări, indiferent de momentul nașterii acestora, se bucură de prioritate absolută față de orice alte creanțe, în ceea ce privește activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/ reasigurare aflate în procedură de faliment. Aceste creanțe se plătesc în lei, imediat după plata creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 2.[2]

(2) Creanțele Fondului de garantare sunt creanțe de asigurări, în sensul prezentului titlu, și se achită în ordinea de preferință prevăzută la alin. (1), beneficiind de toate drepturile și/sau cauzele de preferință legale ale acestora, ca urmare a subrogării în drepturile creditorilor de asigurări ale căror sume cuvenite au fost achitate din disponibilitățile Fondului de garantare.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), sumele rezultate în urma valorificării activelor admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/reasigurare vor fi distribuite integral în vederea stingerii creanțelor Fondului de garantare

[1] Alin. (2) al art. 266 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 38 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:
„(2) De la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, în condițiile prezentului titlu, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți din disponibilitățile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, potrivit legii."

[2] Alin. (1) al art. 267 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 39 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:
„(1) Creanțele de asigurări se bucură de prioritate absolută față de orice alte creanțe, în ceea ce privește activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/reasigurare aflate în procedură de faliment. Aceste creanțe se plătesc în lei, imediat după plata creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 2."

aferente plăților de despăgubiri/indemnizații acordate creditorilor de asigurări din disponibilitățile sale, în aplicarea prevederilor Legii nr. 213/2015.[1]

Secțiunea a 2-a
Răspunderea organelor de conducere ale societății de asigurare/reasigurare

Art. 268. Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății de asigurare/reasigurare ajunse în stare de insolvență să fie suportată de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare, precum și orice altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a asigurătorului/reasigurătorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea societății de asigurare/reasigurare;

b) au dispus în interes personal continuarea unei activități care conducea în mod vădit societatea de asigurare/reasigurare la încetarea de plăți;

c) au folosit activele și/sau creditele societății de asigurare/reasigurare în interes propriu și al altor persoane;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au facilitat dispariția unor documente contabile sau nu au ținut contabilitatea potrivit legii;

e) au deturnat ori au ascuns o parte din activul societății de asigurare/reasigurare sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății de asigurare/reasigurare fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în cele 30 de zile premergătoare intervenirii stării de insolvență, au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferință, unui creditor, în dauna celorlalți creditori de asigurări;

h) au întocmit situații financiare anuale, alte situații contabile ori raportări, cu nerespectarea prevederilor legale;

i) nu au îndeplinit sau au îndeplinit în mod necorespunzător măsurile administrative de redresare financiară aplicate de Autoritatea de Supraveghere Financiară ori, după caz, au dat dispoziții fără avizul sau aprobarea acestei autorități, conducând astfel la starea de insolvență și la declanșarea procedurii de faliment împotriva societății de asigurare/reasigurare;

j) în cadrul acțiunilor interne de verificare, nu au identificat și/sau nu au sesizat, din culpa acestora, faptele care au condus la fraude și/sau la o gestiune defectuoasă a patrimoniului societății de asigurare/reasigurare.

Art. 269. Sumele obținute potrivit dispozițiilor art. 268 intră în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și sunt destinate plății datoriilor acesteia, potrivit legii.

Art. 270. (1) În vederea pronunțării hotărârii de obligare a persoanelor prevăzute la art. 268 la plata parțială a pasivului societății de asigurare/reasigurare în insolvență, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidatorul judiciar, de oricare dintre creditorii de asigurări, de Autoritatea de Supraveghere Financiară, precum

[1] Alin. (3) al art. 267 a fost introdus prin art. I pct. 40 din O.U.G. nr. 88/2018.

şi de preşedintele comitetului creditorilor, în condiţiile art. 169 alin. (2). Pe baza actelor din dosarul cauzei, judecătorul-sindic poate încuviinţa instituirea unor măsuri asigurătorii.

(2) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 268 se efectuează potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă, cu excepţia cazurilor când prin lege se dispune altfel.

Secţiunea a 3-a
Închiderea procedurii

Art. 271. (1) În condiţiile prezentului capitol, procedura falimentului se închide de judecătorul-sindic, prin hotărâre, la solicitarea lichidatorului judiciar, în situaţia în care se constată, după caz, una dintre următoarele împrejurări:

a) s-a aprobat raportul final;

b) toate fondurile şi/sau bunurile din averea societăţii de asigurare/reasigurare debitoare au fost distribuite;

c) creanţele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui acord ori a unei alte măsuri asemănătoare;

d) toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta.

(2) Hotărârea de închidere a procedurii se notifică de către judecătorul-sindic tuturor părţilor implicate, în condiţiile prezentului titlu. Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptăţite, potrivit prezentei legi, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării şi gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare.

Art. 272. În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate pronunţa o hotărâre de închidere a procedurii dacă se constată că nu există active în patrimoniul societăţii de asigurare/reasigurare debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul III
Insolvența transfrontalieră

Capitolul I
Dispoziții generale

Art. 273. (1) Prezentul titlu cuprinde:

a) norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat în materia insolvenței;

b) norme de procedură în litigii privind raporturile de drept internațional privat în materia insolvenței;

c) norme privind condițiile în care autoritățile române competente solicită și, respectiv, acordă asistență cu privire la procedurile de insolvență deschise pe teritoriul României sau al unui stat străin.

(2) În sensul prezentului titlu, raporturile de drept internațional privat în materia insolvenței reprezintă acele raporturi de drept privat cu element de extraneitate, care sunt supuse soluționării ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvență și în condițiile stabilite de aceasta.

Capitolul II
Raporturile cu statele terțe

Art. 274. (1) Prezentul capitol se aplică în următoarele situații:

a) în cazul în care este solicitată asistență în România de către o instanță străină sau de către un reprezentant străin în legătură cu o procedură străină de insolvență;

b) în cazul în care este solicitată asistență într-un stat străin în legătură cu o procedură română de insolvență;

c) în cazul desfășurării concomitente a unei proceduri române de insolvență și a unei proceduri străine de insolvență referitoare la oricare dintre membrii unui grup de societăți, în înțelesul art. 5 pct. 35;

d) în cazul în care creditorii sau alte persoane interesate dintr-un stat străin sunt interesate să solicite deschiderea în România a unei proceduri prevăzute de prezenta lege sau să participe în cadrul unei proceduri deschise.

(2) Prezentul capitol nu se aplică în cazul unei proceduri de insolvență pentru care există dispoziții speciale derogatorii de la norma de drept comun și care are ca obiect:

a) bănci, cooperative sau alte instituții de credit;

b) societăți și agenți de asigurare/reasigurare;

c) societăți de servicii de investiții financiare, organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, societăți de administrare a investițiilor;

d) societăți de bursă, membri ai burselor de mărfuri, case de compensație, membri compensatori ai burselor de mărfuri, societăți de brokeraj, traderi.

(3) Prevederile prezentului capitol nu sunt aplicabile nici raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000[1].

[1] Abrogat prin Regulamentul (UE) 2015/848.

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

Jurisprudenţă

Judecătorul sindic reţine cu caracter premergător că prezenta cauză având ca obiect „cerere de deschidere a procedurii insolvenţei" prezintă un element de extraneitate, dat de sediul societăţii debitoare chemate în judecată, respectiv Sarajevo – Bosnia Herzegovina.

Această particularitate a litigiului impune în speţă obligaţia instanţei sesizate de a-şi verifica cu prioritate competenţa internaţională, în raport de dispoziţiile art. 1071 C.proc.civ.

Potrivit art. 1071 alin. (1) C.proc.civ., instanţa sesizată verifică din oficiu competenţa sa internaţională, procedând conform regulilor interne privind competenţa, iar dacă stabileşte că nu este competentă nici ea, nici o altă instanţă română, respinge cererea ca nefiind de competenţa jurisdicţiei române, sub rezerva aplicării prevederilor art 1070 Hotărârea instanţei este supusă recursului la instanţa ierarhic superioară. Conform alin. (2), necompetenţa internaţională a instanţei române poate fi invocată în orice stare a procesului, chiar şi direct în căile de atac. Dispoziţiile art. 1066 mân aplicabile.

Deşi dispoziţiile art. 1071 alin. (2) fac trimitere la prevederile art. 1067 C.proc.civ. – „prorogarea voluntară de competenţă în favoarea instanţei române", se impune menţionat că în materia insolvenţei părţile nu pot conveni în mod valabil asupra jurisdicţiei.

Aceasta deoarece dispoziţiile art. 1067 reglementează instituţia prorogării voluntare de competenţă exclusiv pentru acel materii care privesc drepturi de care părţile pot dispune liber – alin. (1). Or, insolvenţa nu reprezintă o astfel de materie, perspectivă din care, instanţa nu poate da eficienţă susţinerilor creditoarei, care a înţeles să întemeieze competenţa instanţei pe clauza atributivă de competenţă inserată de către părţi în contractul de vânzări nr. 129/04.03.2013 – art. 14.

În aceste condiţii, instanţa constată că soluţionarea conflictului de jurisdicţii invit în cauză impune aplicarea normelor conflictuale prevăzute de dispoziţiile art. 274 şi următoarele din Codul Insolvenţei – L. nr. 85/2014.

În acest sens instanţa are în vedere faptul că, în vreme ce conflictul de jurisdicţiei ivit între statele membre ale Uniunii Europene urmează a fi soluţionat prin raportare la normele cuprinse în Regulamentul Consiliului nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvenţă, în raporturile cu state terţe – cum este situaţia de faţă – normele de drept internaţional aplicabile sunt cele prevăzute de Codul Insolvenţei.

Examinând în concret dispoziţiile legale relevante, instanţa reţine că, potrivit art. 274 alin. (1) din L. nr. 85/2014, niciuna dintre ipotezele prevăzute de textul de lege evocat nu este însă incidentă în cauză.

Cererea formulată de către S.C. S. S.A. are ca obiect deschiderea procedurii insolvenţei împotriva unei persoane juridice de naţionalitate bosniacă, având sediul social în Bosnia Herzegovina, societate ce nu prezintă niciun element de legătură cu statul român, altul decât raporturile contractuale desfăşurate anterior cu societatea creditoare.

Este adevărat că Legea insolvenţei reglementează competenţa instanţelor române – în speţă a tribunalelor – în proceduri de insolvenţă privind debitori ce nu au sediul în România. Cu toate acestea, competenţa internaţională a instanţelor române în astfel de cazuri este circumscrisă situaţiilor limitativ prevăzute de art. 276 din L. nr. 85/2014, situaţii ce privesc recunoaşterea procedurilor străine şi cooperarea cu instanţele străine.

În concret, atribuţiile referitoare la recunoaşterea procedurilor străine şi cooperarea cu instanţele străine sunt de competenţa tribunalului, prin judecătorul-sindic, precum şi a reprezentantului roman,

Din examinarea ipotezelor prevăzute de art. 276 prin raportare la situaţia concretă a societăţii debitoare, reiese cu certitudine că niciun punct de legătură al acesteia cu statul român nu poate fi identificat în cauză.

De altfel singurul argument invocat de către creditoare în susţinerea competenţei internaţionale a acestei instanţe este cel legat de convenţia părţilor – clauza atributivă de competenţă.

Constatând însă ineficacitatea clauzei prevăzute la art. 14 din contractul încheiat de către părţi, precum şi lipsa oricărui element de legătură al debitoarei cu România, de natură a atrage competenţa instanţelor române,

judecătorul sindic apreciază că soluționarea prezentei cereri de deschidere a procedurii insolvenței nu este de competența internațională a instanțelor române. (*Trib. București, sent. nr. 4552 din 21 iunie 2016, definitivă prin dec. nr. 53 din 15 februarie 2017, s. a VI-a C. Ap. București*)

Art. 275. În măsura în care există neconcordanță între dispozițiile prezentului titlu şi obligațiile României izvorând din tratate, convenții sau orice altă formă de acord internațional, bi- sau multilateral, la care România este parte, prevederile tratatului, ale convenției sau ale acordului internațional se vor aplica cu prioritate.

Art. 276. Atribuțiile stabilite de prezentul capitol din acest titlu referitoare la recunoaşterea procedurilor străine şi cooperarea cu instanțele străine sunt de competența tribunalului, prin judecătorul-sindic, precum şi a reprezentantului român, după cum urmează:

A. tribunalul în circumscripția căruia se află sediul debitorului. În sensul prezentei legi, se consideră că persoana juridică străină are sediul în România şi în cazul în care are pe teritoriul țării o sucursală, agenție, reprezentanță sau orice altă entitate fără personalitate juridică. În cazul în care debitorul are mai multe sedii în România, competența revine oricăruia dintre tribunalele în circumscripția cărora se află sediile respective;

B. În cazul în care debitorul nu are niciun sediu în România, competent este:

a) tribunalul sau oricare dintre tribunalele în circumscripția cărora se află bunuri imobile aparținând debitorului, atunci când în obiectul cererii se regăsesc bunuri imobile în mod exclusiv sau alături de alte bunuri;

b) tribunalul în circumscripția căruia se păstrează registrul în care este înscrisă nava sau aeronava care face obiectul cererii;

c) tribunalul în circumscripția căruia se află sediul societății române la care debitorul deține valorile mobiliare care fac obiectul cererii;

d) Tribunalul Bucureşti, în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de proprietate intelectuală protejate în România, titluri de stat, bonuri de tezaur, obligațiuni de stat şi municipale aparținând debitorului;

e) în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de creanță ale debitorului asupra unei persoane sau autorități publice, tribunalul în circumscripția căruia se află domiciliul sau reşedința, respectiv sediul persoanei sau al autorității publice respective.

Jurisprudență

A se vedea jurisprudența de la art. 274.

Art. 277. Reprezentantul român este abilitat să acționeze într-un stat străin, ca reprezentant al procedurii deschise în România, în condițiile stabilite de legea străină aplicabilă.

Art. 278. (1) Instanțele româneşti vor putea refuza recunoaşterea unei proceduri străine, executarea unei hotărâri judecătoreşti străine adoptate în cadrul unei asemenea proceduri, a hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență şi care prezintă o strânsă legătură cu aceasta ori încuviințarea oricărei altei măsuri prevăzute de prezentul capitol, doar în situația în care:

a) hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate;

b) hotărârea încalcă dispoziţiile de ordine publică de drept internaţional privat român.

(2) Constituie un temei de refuz al recunoaşterii, în sensul alin. (1), încălcarea dispoziţiilor legale.

Art. 279. Prevederile prezentului titlu se completează, în măsura compatibilităţii lor, cu prevederile cărţii a VII-a a Codului civil privind dispoziţiile de drept internaţional privat.

Art. 280. În interpretarea prezentului titlu se va ţine seama de originea internaţională a normei, precum şi de necesitatea promovării uniformităţii în aplicarea sa şi a respectării bunei-credinţe.

Art. 281. Reprezentantul străin are dreptul de a se adresa direct instanţelor româneşti sau reprezentantului român.

Art. 282. Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a introduce o cerere de deschidere a procedurii, potrivit prezentei legi, în măsura în care toate celelalte condiţii necesare deschiderii unei asemenea proceduri sunt îndeplinite potrivit legii române.

Art. 283. Reprezentantul străin are calitate procesuală de a participa în cadrul unei proceduri deja deschise împotriva debitorului, potrivit prezentei legi, numai din momentul recunoaşterii procedurii străine pe care o reprezintă.

Art. 284. Acţiunea formulată de reprezentantul străin în faţa instanţelor româneşti, potrivit prezentului capitol, nu va conduce la extinderea competenţei instanţelor româneşti asupra acestui reprezentant, a bunurilor şi a activităţii externe ale debitorului decât pentru soluţionarea capetelor acţiunii formulate, fără a viza alte scopuri.

Art. 285. (1) Creditorii străini se bucură de aceleaşi drepturi privind deschiderea şi participarea în cadrul procedurii deschise, potrivit prezentei legi, ca şi creditorii români.

(2) Prevederile alin. (1) nu modifică ordinea de plată a creanţelor în procedura prevăzută de prezenta lege, în cazul falimentului. În privinţa creanţelor creditorilor străini, acestea nu vor fi plasate pe un loc inferior categoriei creanţelor chirografare, cu excepţia acelor creanţe care se încadrează în categoria creanţelor subordonate creanţelor chirografare.

(3) Creanţelor nescadente şi celor sub condiţie li se vor aplica, în mod corespunzător, prevederile prezentei legi.

(4) Creanţelor care beneficiază de o cauză de preferinţă, în tot sau în parte, care nu sunt scadente la data înregistrării cererii de admitere a acestora, li se vor aplica în mod corespunzător prevederile prezentei legi.

Art. 286. (1) Citarea creditorilor străini cunoscuţi, precum şi comunicarea şi notificarea oricărui act de procedură către aceştia se vor realiza în condiţiile prezentei legi. Instanţele vor dispune luarea măsurilor corespunzătoare pentru îndeplinirea actelor respective de procedură şi faţă de creditorii străini cu adresă necunoscută.

BUCHAREST UNIVERSITY CENTRAL LIBRARY

(2) Îndeplinirea actelor de procedură prevăzute la alin. (1) se va face în mod individual, cu excepția cazului în care instanța consideră că, potrivit circumstanțelor de fapt, folosirea unei alte modalități ar fi mai potrivită. Instanțele nu sunt ținute să apeleze, în mod obligatoriu, la comisii rogatorii sau la alte proceduri similare.

(3) Notificările transmise creditorilor străini prin care se comunică deschiderea procedurii vor indica elementele prevăzute de dispozițiile prezentei legi, inclusiv conținutul minim obligatoriu al cererii de admitere a creanței asupra averii debitorului.

Art. 287. (1) Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a formula în fața instanței românești competente o cerere de recunoaștere a procedurii străine în care acesta a fost desemnat. Instanța astfel sesizată examinează *ex officio* dacă este competentă, potrivit prevederilor art. 276.

(2) Cererea de recunoaștere va fi însoțită de unul dintre următoarele documente:

a) o copie certificată a hotărârii de deschidere a procedurii străine și de desemnare a reprezentantului străin;

b) o adeverință emisă de instanța străină prin care se certifică existența unei proceduri străine și desemnarea reprezentantului străin;

c) în lipsa mijloacelor de probă prevăzute la lit. a) și b), orice altă dovadă de deschidere a procedurii străine și de desemnare a reprezentantului străin, admisibilă în condițiile prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, aprobată prin Legea nr. 52/2000, cu modificările ulterioare, ori de alte tratate, convenții sau orice altă formă de acord internațional, bi- sau multilateral, la care România este parte.

(3) Cererea de recunoaștere va fi însoțită de o declarație prin care se vor preciza toate procedurile străine cu privire la debitor despre care reprezentantul străin are cunoștință.

(4) Dacă consideră necesar, instanța va putea solicita traducerea în limba română a documentelor furnizate în scopul susținerii cererii de recunoaștere.

Art. 288. (1) Instanța va putea considera că procedura străină care face obiectul cererii de recunoaștere este o procedură în sensul celei prevăzute la art. 5 pct. 49 și că reprezentantul străin este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56, dacă hotărârea sau adeverința prevăzută la art. 287 alin. (2) lit. a) și b) indică aceasta.

(2) Instanța va putea considera că documentele furnizate în scopul sprijinirii cererii de recunoaștere sunt veridice, chiar dacă nu sunt legalizate.

Art. 289. (1) Sub rezerva dispozițiilor art. 278, procedura străină va fi recunoscută în măsura în care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) procedura străină reprezintă acea procedură prevăzută la art. 5 pct. 49;

b) reprezentantul străin care solicită recunoașterea este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56;

c) cererea de recunoaștere îndeplinește condițiile stabilite la art. 287 alin. (2);

d) cererea de recunoaștere a fost formulată în fața instanței competente prevăzute la art. 276;

e) există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea.

(2) Procedura străină va fi recunoscută ca:

a) procedură străină principală, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit centrul principalelor sale interese;

b) procedură străină secundară, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit un sediu, în înţelesul prevăzut de art. 5 pct. 57.

(3) Cererea de recunoaştere a procedurii străine va fi soluţionată cu precădere şi celeritate. Când procedura de citare este legal îndeplinită, judecata poate continua în ziua următoare sau la termene scurte, succesive, date în cunoştinţa părţilor.

(4) Instanţa se pronunţă asupra cererii de recunoaştere, după citarea părţilor, prin pronunţarea unei hotărâri care poate fi atacată cu apel.

(5) Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine se bucură de autoritate relativă a lucrului judecat; instanţa o va putea anula sau, după caz, schimba în tot, în măsura în care se dovedeşte, ulterior pronunţării sale, că temeiurile şi condiţiile recunoaşterii lipseau, în tot sau în parte, ori că au încetat să existe.

Art. 290. Ulterior sesizării instanţei române cu cererea de recunoaştere, reprezentantul străin va aduce de îndată la cunoştinţa acesteia următoarele informaţii:

a) orice modificare importantă survenită în derularea procedurii străine supuse recunoaşterii ori recunoscută sau în statutul său de reprezentant al acelei proceduri;

b) deschiderea oricăror altor proceduri străine referitoare la acelaşi debitor, de care reprezentantul a luat cunoştinţă.

Art. 291. (1) La solicitarea reprezentantului străin instanţa va putea încuviinţa, la data formulării cererii de recunoaştere a procedurii străine sau în cursul soluţionării acesteia, următoarele măsuri cu executare vremelnică, în măsura în care acestea sunt de extremă necesitate pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor:

a) suspendarea actelor, a operaţiunilor şi a oricăror altor măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului;

b) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanţă cu administrarea, conservarea ori valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului situate în România, care, prin natura acestora sau din alte cauze, sunt perisabile, supuse deteriorării sau devalorizării ori periclitate în orice alt mod;

c) orice altă măsură dintre cele prevăzute la art. 293 alin. (1) lit. c), d) şi g).

(2) Judecarea cererii prevăzute la alin. (1) se face cu citarea părţilor interesate.

(3) Măsurile încuviinţate în condiţiile alin. (1) încetează la momentul pronunţării de către instanţă a hotărârii asupra cererii de recunoaştere a procedurii străine, cu excepţia cazului în care durata acestor măsuri este prelungită potrivit prevederilor art. 293 alin. (1) lit. f).

(4) Instanţa va putea refuza încuviinţarea măsurilor prevăzute la alin. (1) în măsura în care aceasta ar împiedica desfăşurarea în bune condiţii a unei proceduri străine principale.

Art. 292. (1) De la data recunoaşterii procedurii străine principale este împiedicată pornirea următoarelor cereri şi acţiuni, judiciare sau extrajudiciare, iar dacă acestea sunt deja pornite, ele se suspendă de drept:

a) cererile sau acţiunile cu caracter individual, vizând bunuri, drepturi şi obligaţii ale debitorului;

b) actele, operațiunile și orice alte măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului.

(2) La solicitarea unui creditor titular al unei creanțe care beneficiază de o cauză de preferință, în condițiile prezentei legi, instanța va putea ridica suspendarea prevăzută la alin. (1), în condițiile prevăzute de legea română.

(3) Începând cu data prevăzută la alin. (1), exercițiul dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului este suspendat. Actele efectuate cu încălcarea acestor prevederi sunt nule de drept.

(4) Face excepție de la prevederile alin. (3) exercitarea dreptului debitorului de a efectua acte, operațiuni și plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, pentru care instanța va putea decide suspendarea în condițiile prevăzute la art. 293.

(5) Recunoașterea procedurii străine principale împiedică începerea curgerii termenului de prescripție a cererilor și acțiunilor prevăzute la alin. (1), iar dacă acestea sunt deja pornite, recunoașterea procedurii străine principale reprezintă cauză de întrerupere a termenului de prescripție a cererilor și a acțiunilor respective.

(6) Prevederile alin. (1) nu împiedică formularea unei acțiuni de deschidere a procedurii prevăzute de prezenta lege ori înregistrarea cererii de admitere a creanțelor în cadrul acestei proceduri.

Art. 293. (1) La solicitarea reprezentantului străin instanța poate încuviința, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, orice măsură cu executare vremelnică necesară pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor acestuia, precum:

a) suspendarea acțiunilor ori a cererilor cu caracter individual referitoare la bunurile, drepturile și obligațiile debitorului, în măsura în care acestea nu au fost oprite sau suspendate în condițiile prevăzute la art. 291 alin. (1) lit. a);

b) suspendarea măsurilor de executare purtând asupra bunurilor debitorului, în măsura în care oprirea sau suspendarea nu a intervenit ca urmare a aplicării art. 291 alin. (1) lit. b);

c) suspendarea exercițiului dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului, în măsura în care suspendarea nu a intervenit în condițiile prevăzute la art. 292 alin. (3);

d) administrarea de probe referitoare la bunurile, actele juridice, drepturile sau obligațiile debitorului, precum și asigurarea dovezilor și constatarea unei stări de fapt prin executor judecătoresc;

e) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea sau valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România;

f) prelungirea duratei măsurilor încuviințate în condițiile prevăzute la art. 291 alin. (1);

g) aprobarea oricărei altei măsuri care poate fi îndeplinită de reprezentantul român, în condițiile stabilite de prezenta lege.

(2) La solicitarea reprezentantului străin instanța va putea împuternici, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, pe reprezentantul străin sau pe o altă persoană desemnată de instanță cu administrarea și valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România, în măsura în

care instanța va considera că interesele creditorilor români sunt protejate în mod corespunzător.

(3) În vederea încuviințării măsurilor prevăzute în prezentul articol în favoarea reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedură.

Art. 294. (1) În vederea aprobării sau a respingerii cererilor de încuviințare a măsurilor prevăzute la art. 291 sau 293 ori a modificării sau încetării măsurilor prevăzute la alin. (3), instanța se va asigura că interesele creditorilor, ale debitorului și ale altor persoane interesate sunt protejate în mod corespunzător.

(2) Instanța poate condiționa încuviințarea oricărei măsuri, în temeiul art. 291 sau 293, de îndeplinirea oricăror cerințe pe care le consideră necesare.

(3) La solicitarea reprezentantului străin sau a altei persoane interesate ori din oficiu, instanța va putea dispune modificarea sau încetarea măsurii încuviințate în condițiile art. 291 sau 293.

Art. 295. (1) De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a formula acțiuni în anularea actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor săi, cu care este împuternicit reprezentantul român, precum și, după caz, acțiuni în nulitate sau inopozabilitate, în condițiile stabilite de prezenta lege.

(2) În cazul cererilor formulate de reprezentantul unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că acestea au ca obiect numai bunuri care, potrivit legii române, sunt susceptibile a fi administrate în procedura străină secundară.

Art. 296. De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a interveni în cadrul oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare, în care debitorul are calitatea de parte, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de legea română.

Art. 297. (1) Instanțele românești vor coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă, în privința aspectelor prevăzute la art. 274; cooperarea se va putea realiza direct sau prin intermediul reprezentantului român.

(2) Instanțele sunt abilitate să comunice sau să solicite informații ori asistență în mod direct de la instanțele sau reprezentanții străini.

Art. 298. (1) În exercitarea atribuțiilor sale și sub supravegherea instanței, reprezentantul român va coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă, în privința aspectelor prevăzute la art. 274.

(2) În exercitarea atribuțiilor sale și sub supravegherea instanței, reprezentantul român este abilitat să comunice în mod direct cu instanțele și reprezentanții străini.

Art. 299. Cooperarea prevăzută la art. 297 și 298 va putea fi pusă în aplicare prin orice mijloace adecvate, precum:

a) desemnarea unei persoane sau a unui organ care să acționeze potrivit indicațiilor instanței;

b) comunicarea de informații prin orice mijloace pe care instanța le consideră adecvate;

c) coordonarea administrării și supravegherii bunurilor și a activității debitorului;

d) aprobarea sau punerea în aplicare de către instanțe a acordurilor de coordonare a procedurilor;

e) coordonarea procedurilor concomitente referitoare la același debitor.

Art. 300. Ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale, deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva aceluiași debitor se poate realiza în condițiile prevăzute de prezenta lege și numai în măsura în care debitorul are stabilit un sediu în România. Efectele procedurii prevăzute de prezenta lege se vor limita numai la bunurile situate pe teritoriul statului român și în măsura necesară aplicării cooperării și coordonării prevăzute la art. 297 – 299, la alte bunuri ale debitorului, care, potrivit legii române, trebuie să fie administrate în această procedură.

Art. 301. În cazul în care o procedură străină și procedura română de insolvență se desfășoară concomitent cu privire la același debitor, instanța va întreprinde măsurile vizând cooperarea și coordonarea, prevăzute la art. 297 – 299, și va proceda în felul următor:

A. atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine este formulată ulterior deschiderii procedurii române de insolvență:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 va trebui să fie compatibilă cu prevederile procedurii române de insolvență;

b) art. 295 nu se aplică în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală;

B. atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine este admisă ori numai formulată anterior deschiderii procedurii române de insolvență:

a) orice măsură cu executare vremelnică, încuviințată în temeiul art. 291 sau 293, va fi reexaminată de instanță, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, dacă este incompatibilă cu dispozițiile procedurii române de insolvență;

b) în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală, se va dispune, potrivit prevederilor art. 292 alin. (2), modificarea sau încetarea măsurilor de suspendare ori de oprire, prevăzute la art. 292 alin. (1) și (3), dacă aceste măsuri sunt incompatibile cu derularea procedurii române de insolvență;

C. atunci când va decide asupra încuviințării, respectiv a modificării sau prelungirii duratei măsurilor cu executare vremelnică, încuviințate reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedură.

Art. 302. În măsura existenței mai multor proceduri străine vizând același debitor, față de care nu sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000[1], instanța va întreprinde măsurile vizând cooperarea și coordonarea, prevăzute la art. 297 – 299, în ceea ce privește aspectele prevăzute la art. 274, și va proceda în felul următor:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 reprezentantului unei proceduri străine secundare ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale trebuie să fie compatibilă cu derularea procedurii străine principale;

[1] Abrogat prin Regulamentul (UE) 2015/848.

b) atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine secundare este admisă ori numai formulată anterior recunoaşterii procedurii străine principale, orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 va fi reexaminată de instanță, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, în măsura în care este incompatibilă cu derularea procedurii străine principale;

c) în măsura în care mai multe proceduri străine secundare sunt recunoscute succesiv, instanța va încuviința, va modifica ori va dispune încetarea măsurilor cu executare vremelnică într-o manieră care să înlesnească coordonarea procedurilor respective.

Art. 303. (1) Recunoaşterea unei proceduri străine principale constituie, până la proba contrarie, o prezumție a stării de insolvență a debitorului, în temeiul căreia se poate deschide procedura română de insolvență.

(2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în cazul în care procedura străină recunoscută este secundară.

Art. 304. (1) Creditorul care a primit o plată parțială pentru creanța sa, în cadrul unei proceduri de insolvență desfăşurate potrivit legislației unei stat străin, nu va mai putea primi plăți suplimentare în contul aceleiaşi creanțe, în cadrul procedurii române de insolvență, cu privire la acelaşi debitor, în măsura în care partea proporțională pe care ar primi-o în această procedură creditorii din aceeaşi categorie cu creditorul respectiv este mai mică decât plata creditorului primită în procedura străină.

(2) Prevederile alin. (1) nu afectează drepturile creditorilor titulari ale unor cauze de preferință de orice fel.

Capitolul III
Dispoziţii privind coordonarea procedurii insolvenţei grupurilor de societăţi

Art. 305. În cazul în care procedura străină şi procedura română de insolvență se referă la două sau mai multe societăți care fac parte dintr-un grup de societăți, instanța română şi reprezentantul român, pe de o parte, vor coopera, într-o măsură cât mai extinsă, cu instanța străină şi reprezentantul străin, pe de altă parte, în ipoteza în care o astfel de cooperare este oportună pentru a facilita coordonarea eficientă a procedurilor, nu este incompatibilă cu normele aplicabile unor astfel de proceduri şi nu antrenează un conflict de interese.

Art. 306. În cadrul formelor de cooperare dintre reprezentantul român şi reprezentantul străin, pe lângă mijloacele prevăzute în cadrul art. 297 – 299, reprezentantul român, în exercitarea atribuțiilor şi sub supravegherea instanței:

a) va putea comunica direct informații şi acte procedurale aferente procedurilor de insolvență;

b) va analiza posibilitatea reorganizării grupului de societăți şi, în cazul în care o astfel de posibilitate există, va sprijini propunerea, negocierea şi punerea în aplicare a unui plan comun de reorganizare, acționând de o manieră coordonată cu reprezentantul străin;

c) va putea încheia, împreună cu reprezentantul străin, un acord de insolvență transfrontalieră.

Art. 307. De la data recunoașterii procedurii străine a oricăruia dintre membrii grupului de societăți, în cadrul procedurii române de insolvență a unuia dintre membrii grupului de societăți, reprezentantul străin are dreptul:

a) de a fi audiat și de a participa, în special, la adunările creditorilor;

b) de a propune un plan de reorganizare;

c) de a solicita orice măsuri procedurale pe care le-ar putea solicita reprezentantul român, în măsura în care toate celelalte condiții necesare unei astfel de măsuri sunt îndeplinite, potrivit legii române.

Art. 308. În cadrul formelor de cooperare, pe lângă mijloacele prevăzute la art. 297 – 299, instanțele românești vor coopera cu instanțele și reprezentanții străini, inclusiv prin:

a) coordonarea administrării și supravegherii bunurilor și a activităților societăților care fac parte din grupul de societăți;

b) coordonarea desfășurării ședințelor de judecată, inclusiv prin posibilitatea stabilirii unor ședințe comune;

c) coordonarea aprobării și a punerii în aplicare a planului de reorganizare;

d) comunicarea de informații sau acte procedurale privind procedura română de insolvență a unuia dintre membrii grupului de societăți;

e) posibilitatea aprobării unui acord de insolvență transfrontalieră având ca obiect coordonarea procedurilor de insolvență;

f) posibilitatea desemnării unui reprezentant comun în procedurile de insolvență, cu verificarea inexistenței unui conflict de interese.

Art. 309. Procedura de cooperare între instanțele românești, pe de o parte, și instanțele și reprezentanții străini, pe de altă parte, nu va aduce nicio atingere principiilor de independență și imparțialitate sub care își desfășoară activitatea puterea judecătorească sau drepturilor și intereselor legitime ale participanților la procedura insolvenței, potrivit legii române.

Art. 310. Reprezentantul român va putea încheia cu reprezentantul străin un acord de insolvență transfrontalieră, în baza aprobării prealabile de către adunarea creditorilor, potrivit prezentei legi și cu respectarea condițiilor prevăzute de procedura străină. Acest acord va putea cuprinde:

a) alocarea responsabilităților, inclusiv prin desemnarea unuia dintre reprezentanți în calitate de reprezentant coordonator;

b) modalitatea de administrare și supraveghere a membrilor grupului de societăți, inclusiv în ceea ce privește desfășurarea activităților curente;

c) finanțările acordate sau care vor fi acordate ulterior deschiderii procedurii;

d) modalitățile de administrare, conservare sau valorificare a bunurilor;

e) fixarea corelată a datelor ședințelor adunării creditorilor;

f) tratamentul creanțelor intragrup.

Art. 311. Cererile de recunoaștere și executare a hotărârilor străine prin care se deschid și se închid procedurile de insolvență, a hotărârilor străine adoptate pe parcursul procedurii de insolvență, precum și a hotărârilor străine care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care prezintă o strânsă legătură cu aceasta, formulate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, vor fi soluționate potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data formulării acestora.

Capitolul IV
Reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul falimentului instituţiilor de credit

[1]**Art. 311¹.** În sensul prezentului capitol, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

1. ***stat membru de origine*** înseamnă stat membru de origine, astfel cum este definit la art. 4 alin. (1) pct. 43 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European şi al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit şi societățile de investiții şi de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012;

2. ***stat membru gazdă*** înseamnă stat membru gazdă astfel cum este definit la art. 4 alin. (1) pct. 44 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013;

3. ***sucursală*** înseamnă o sucursală astfel cum este definită la art. 4 alin. (1) pct. 17 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013;

4. ***instrument financiar*** înseamnă un instrument financiar astfel cum este definit la art. 4 alin. (1) pct. 50 lit. (b) din Regulamentul (UE) nr. 575/2013;

5. ***autoritate competentă*** înseamnă o autoritate competentă, astfel cum este definită la art. 4 alin. (1) pct. 40 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013, sau o autoritate de rezoluție în înțelesul legislației privind redresarea şi rezoluția instituțiilor de credit şi a firmelor de investiții, în ceea ce privește măsurile de reorganizare luate în baza acestei legi.

Art. 312. (1) Tribunalul competent potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate împuternicită să decidă aplicarea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit, persoană juridică română, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre.

(2) Tribunalul competent va informa de îndată, prin intermediul Băncii Naționale a României, autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene gazdă asupra deciziei de a deschide procedura falimentului, inclusiv asupra efectelor practice pe care o astfel de procedură le poate avea. Dacă nu este posibilă informarea înainte de adoptarea deciziei, aceasta va fi făcută imediat după aceea.

(3) Dispozițiile alin. (1) şi (2) nu aduc atingere prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorului-sindic.

Art. 313. (1) Deschiderea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit autorizată în România şi la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul şi aplicarea procedurii falimentului, inclusiv cu privire la:

a) bunurile care fac obiectul procedurii falimentului şi regimul bunurilor dobândite de instituția de credit după deschiderea procedurii;

b) atribuțiile instituției de credit şi ale lichidatorului judiciar;

c) condițiile în care poate fi invocată compensarea legală;

d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare în care este parte instituția de credit;

[1] Art. 311¹ a fost introdus prin art. 630 pct. 24 din Legea nr. 312/2015.

e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditori, cu excepția proceselor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre, caz în care se aplică dispozițiile alin. (2);

f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra instituției de credit și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului;

g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor;

h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din realizarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor și drepturile creditorilor care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării legale;

i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului;

j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului;

k) cine suportă costurile și cheltuielile aferente procedurii falimentului;

l) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile tuturor creditorilor.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), legea care guvernează anumite drepturi și contracte este determinată potrivit prevederilor art. 266 – 274 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător.[1]

Art. 314. (1) Judecătorul-sindic va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și în două ziare de circulație națională din fiecare stat membru gazdă.

(2) Conținutul extrasului din hotărârea care face obiectul publicării va trebui să menționeze, în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale statelor membre în cauză, obiectul și temeiul juridic al hotărârii adoptate. Conținutul extrasului va trebui să menționeze clar termenul de introducere a apelului, inclusiv data la care expiră acest termen, precum și adresa instanței competente.

(3) Procedura falimentului se aplică indiferent de efectuarea publicității prevăzute la alin. (1) și produce efecte depline asupra creditorilor.

Art. 315. (1) Judecătorul-sindic are dreptul de a solicita înregistrarea în registrul imobiliar, în registrul comerțului și în orice alt registru public ținut în celelalte state membre a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului față de o instituție de credit.

(2) Judecătorul-sindic va lua măsurile necesare pentru a asigura înregistrarea, ori de câte ori aceasta este obligatorie, potrivit legii statului membru respectiv.

(3) Cheltuielile de înregistrare vor fi considerate cheltuieli ale procedurii.

Art. 316. (1) Lichidatorul judiciar, desemnat potrivit prezentei legi, va putea acționa fără altă formalitate pe teritoriul statelor membre gazdă, în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanței competente care l-a numit, emisă de aceasta.

(2) Lichidatorul judiciar va putea exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române. El va putea să numească alte persoane care să îl sprijine sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul

[1] Alin. (2) al art. 313 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 25 din Legea nr. 312/2015.

acestor state, în special în scopul de a surmonta dificultățile întâmpinate eventual de creditorii din aceste state.

(3) În exercitarea competențelor sale, lichidatorul judiciar va respecta legislația statului membru pe teritoriul căruia acționează, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților instituției de credit din statul membru respectiv. Lichidatorul judiciar nu poate utiliza forța și nu poate soluționa litigii sau dispute.

Art. 317. (1) Persoana care execută o obligație într-un stat în beneficiul unei instituții de credit fără personalitate juridică supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat, în loc să o execute în beneficiul lichidatorului judiciar desemnat în cadrul acelei proceduri, este liberată dacă nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii.

(2) Persoana care execută obligația respectivă anterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prevăzute la art. 314 este prezumată, până la proba contrarie, că nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență; executarea obligației ulterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prezumă, până la proba contrarie, că persoana a avut cunoștință de deschiderea procedurii.

Art. 318. (1) După deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, persoană juridică română, având sucursale deschise în alte state membre, lichidatorul judiciar îi va informa de îndată și în mod individual pe creditorii cunoscuți care au reședința obișnuită, domiciliul ori sediul social în celelalte state membre.

(2) Informarea, sub forma unei notificări scrise, trebuie să se refere, în special, la termenele-limită, sancțiunile prevăzute pentru nerespectarea acestor termene și cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă să înregistreze cererile de admitere a acestora sau observații în legătură cu aceste creanțe, precum și cu celelalte măsuri ori proceduri prevăzute. Notificarea va indica și dacă creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferință sunt sau nu sunt supuse verificării.

[1]**Art. 318[1].** În aplicarea dispozițiilor art. 314 alin. (1) și ale art. 318, informațiile se furnizează în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale statelor membre gazdă. În acest scop, se utilizează formulare care vor avea, în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene, titlul „Invitație de declarare a unei creanțe. Termene care trebuie respectate", respectiv titlul „Invitație de prezentare a observațiilor cu privire la o creanță. Termene care trebuie respectate".

Art. 319. (1) Orice creditor al instituției de credit debitoare, având domiciliul/reședința sau, după caz, sediul social într-un alt stat membru decât România, inclusiv autoritățile publice, are dreptul să își declare creanțele sau să formuleze observații scrise în legătură cu creanțele sale asupra instituției de credit, care vor fi adresate lichidatorului judiciar. Declarația de creanțe sau, după caz, observațiile formulate pot fi înaintate în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale acelui stat membru, dar trebuie să poarte mențiunea în limba română: „Cerere de admitere a creanțelor/Declarație de creanțe" sau, după caz, „Observații privind creanțele".

(2) Creanțele creditorilor având domiciliul/reședința sau, după caz, sediul social în afara teritoriului României vor fi tratate în același mod și vor avea același rang

[1] Art. 318[1] a fost introdus prin art. 630 pct. 26 din Legea nr. 312/2015.

de prioritate ca și creanțele de aceeași natură ale creditorilor având domiciliul/reședința sau, după caz, sediul social pe teritoriul României.

(3) Creditorii care își exercită dreptul prevăzut la alin. (1) vor transmite copii de pe actele care atestă creanțele lor, dacă există, și vor indica natura creanței, data la care aceasta a luat naștere și valoarea acesteia, dacă există cauze de preferință și alte asemenea drepturi în legătură cu creanțele respective și care sunt bunurile asupra cărora au fost constituite astfel de drepturi de preferință.

(4) La solicitarea lichidatorului judiciar, creditorii trebuie să furnizeze și traducerea în limba română a „Cererii de admitere a creanțelor/Declarației de creanțe" sau, după caz, a „Observațiilor privind creanțele" și a documentelor prezentate.

(5) Lichidatorul judiciar va asigura informarea periodică a creditorilor, în modalitatea considerată corespunzătoare, în special cu privire la progresele (evoluțiile) înregistrate în valorificarea activelor instituției de credit debitoare.

Art. 320. (1) Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă cu privire la aplicarea uneia sau mai multor măsuri de reorganizare ori deschiderea unei proceduri de lichidare cu privire la o instituție de credit, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre. Legea statului membru de origine se va aplica potrivit prevederilor art. 313 alin. (1). Dispozițiile art. 313 alin. (2) se vor aplica și sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din alte state membre.

(2) Autoritățile administrative sau judiciare sunt autoritățile stabilite potrivit legii naționale, care decid cu privire la luarea măsurilor de reorganizare sau de începere a procedurilor de lichidare.

(3) Măsurile de reorganizare sunt măsurile adoptate de autoritățile administrative sau judiciare, destinate să mențină ori să restabilească situația financiară a unei instituții de credit sau a unei firme de investiții, astfel cum este definită la art. 4 alin. (1) pct. 2 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013, și care ar putea afecta drepturile preexistente ale unor terți, inclusiv măsurile care implică posibilitatea unei suspendări a plăților, a unei suspendări a măsurilor de executare sau a unei reduceri a creanțelor; persoanele care sunt implicate în activitatea internă a instituțiilor de credit, administratorii și acționarii nu sunt considerați terți.[1]

(3¹) Măsurile prevăzute la alin. (3) includ aplicarea instrumentelor de rezoluție și exercitarea competențelor de rezoluție prevăzute în legislația privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.[2]

(4) Procedura de lichidare este procedura colectivă inițiată și controlată de autoritățile administrative sau judiciare cu scopul de a valorifica activele unei instituții de credit sub supravegherea acestor autorități, inclusiv în cazul în care procedura se închide printr-un concordat sau altă măsură similară.

Art. 321. (1) Dacă asupra unei instituții de credit dintr-un stat membru, care desfășoară activitate pe teritoriul României, au fost dispuse măsuri de reorganizare sau o procedură de lichidare, acestea se vor aplica fără alte formalități pe teritoriul României și vor produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația statului membru respectiv.

[1] Alin. (3) al art. 320 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 27 din Legea nr. 312/2015.
[2] Alin. (3¹) al art. 320 a fost introdus prin art. 630 pct. 28 din Legea nr. 312/2015.

(2) Măsurile de reorganizare sau procedura de lichidare se va aplica potrivit legislației statului membru de origine și ținând seama de prevederile art. 313.

(3) La primirea notificării corespunzătoare de la autoritatea competentă a statului membru de origine, Banca Națională a României va informa de îndată, prin publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, despre decizia de deschidere a unei proceduri de reorganizare judiciară sau de faliment.

(4) Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine, administratorul sau lichidatorul comunică oficiului registrului comerțului la care sucursala instituției de credit respectivă este înregistrată decizia privind măsurile de reorganizare sau de deschidere a procedurii de lichidare, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare. Comunicarea se transmite de autoritățile menționate și la două ziare de circulație națională din România, în vederea publicării.[1]

(5) Prin ***administrator*** se înțelege persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra măsurile de reorganizare.

(6) Lichidator este persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra procedurile de lichidare.

(7) Administratorul, după caz, lichidatorul împuternicit să pună în aplicare măsurile dispuse de autoritatea administrativă sau judiciară din statul membru de origine poate acționa pe teritoriul României fără altă formalitate, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de respectiva autoritate, însoțite de o traducere în limba română.

(8) Persoanele prevăzute la alin. (7) pot exercita pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației din statul membru de origine. Aceste persoane pot să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul de a acorda asistență creditorilor pe parcursul aplicării măsurilor în cauză.

(9) În exercitarea competențelor lor pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (7) trebuie să respecte legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai instituției de credit în cauză. Competențele nu pot include utilizarea forței sau dreptul de a soluționa litigii ori dispute.

[2]**Art. 322.** (1) În cazul deschiderii unei proceduri de faliment față de o sucursală din România a unei instituții de credit dintr-un stat terț, se aplică în mod corespunzător dispozițiile cuprinse în titlul III.

(2) Dacă instituția de credit din statul terț mai are deschise sucursale cel puțin într-un alt stat membru, tribunalul competent, prin intermediul Băncii Naționale a României, informează de îndată autoritățile competente din celelalte state membre gazdă asupra deschiderii procedurii falimentului în privința sucursalei din România, inclusiv asupra efectelor practice pe care o astfel de procedură le poate avea. Dacă nu este posibilă informarea înainte de adoptarea deciziei, aceasta se realizează imediat după aceea.

(3) Informarea prevăzută la alin. (2) trebuie să menționeze și faptul că Banca Națională a României a retras autorizația de funcționare a sucursalei.

---

[1] Alin. (4) și (6)-(9) ale art. 321 sunt reproduse astfel cum au fost modificate prin art. 630 pct. 29 din Legea nr. 312/2015.

[2] Art. 322 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 630 pct. 30 din Legea nr. 312/2015.

Capitolul V
Reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare

Secțiunea 1
Domeniul de aplicare. Competențe și legea aplicabilă

Art. 323. Prezentul capitol reglementează:

a) procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare persoane juridice române și a sucursalelor acestora, cu sediul pe teritoriul altor state membre ale Uniunii Europene, aflate în stare de insolvență;

b) procedura falimentului privind o sucursală situată într-un stat membru și aparținând unei societăți de asigurare/reasigurare al cărei sediu este situat într-un stat terț;

c) condițiile în care autoritățile implicate se informează și se consultă reciproc în ceea ce privește procedura de faliment a societăților de asigurare/reasigurare.

Art. 324. (1) Instanța determinată potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate competentă împuternicită să decidă cu privire la aplicarea procedurii falimentului în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia din alte state membre. Hotărârea instanței se poate lua în absența ori după adoptarea unor măsuri de redresare financiară. Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, precum și efectele acesteia se află sub incidența legii statului român. Prevederile art. 9 și 10 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cele ale art. 17 alin. (2) și (3) și ale art. 24 din Legea nr. 246/2015 se aplică în mod corespunzător.[1]

(2) Hotărârea instanței competente prevăzute la alin. (1) privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv în ceea ce privește sucursalele acesteia din alte state membre, este recunoscută, fără o altă formalitate, pe teritoriile tuturor celorlalte state membre și își produce efectele în aceste state de îndată ce decizia își produce efectele în statul român.

(3) Instanța competentă prevăzută la alin. (1) informează de îndată Autoritatea de Supraveghere Financiară cu privire la hotărârea de a deschide o procedură de faliment, inclusiv cu privire la efectele practice pe care o astfel de procedură le poate avea; informarea se face înainte de adoptarea hotărârii sau imediat după aceea. Autoritatea de Supraveghere Financiară informează de urgență autoritățile de supraveghere din toate celelalte state membre despre hotărârea de a deschide procedura falimentului, inclusiv despre efectele concrete posibile ale unei astfel de proceduri.

(4) Dispozițiile alin. (1) – (3) nu împiedică aplicarea prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor instanței.

---

[1] Alin. (1) al art. 324 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 41 din O.U.G. nr. 88/2018. În reglementarea anterioară acesta avea următorul cuprins:

„(1) Instanța determinată potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate competentă împuternicită să decidă cu privire la aplicarea procedurii falimentului în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia din alte state membre.

Hotărârea instanței se poate lua în absența ori după adoptarea unor măsuri de redresare financiară. Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, precum și efectele acesteia se află sub incidența legii statului român. Prevederile art. 9 și 10 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător."

Art. 325. (1) După informarea prevăzută la art. 324 alin. (3), Autoritatea de Supraveghere Financiară va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

(2) Prevederile art. 9 – 11 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător. De asemenea, sunt exceptate de la principiul potrivit căruia efectele deschiderii procedurii falimentului societăţii de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv a sucursalelor acesteia din alte state membre, se află sub incidenţa legii române, compensarea contractuală şi orice acord de compensare bilaterală (netting), caz în care se aplică exclusiv legea care guvernează contractele respective.

Art. 326. (1) Instanţa determinată potrivit legii române este în drept şi poate solicita înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului unei societăţi de asigurare/reasigurare debitoare în registrul imobiliar, în registrul comerţului, precum şi/sau în orice alt registru public ţinut în alte state membre.

(2) În toate cazurile în care înregistrarea prevăzută la alin. (1) este obligatorie potrivit legii statului membru respectiv, instanţa dispune toate măsurile necesare efectuării acestei operaţiuni. Cheltuielile ocazionate cu înregistrarea se consideră cheltuieli ale procedurii.

Art. 327. (1) Lichidatorul judiciar desemnat potrivit art. 251 poate acţiona pe teritoriul unor state membre gazdă, fără a fi necesară o altă formalitate, fie în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanţei competente care l-a desemnat, fie în temeiul unui certificat emis de aceasta. Actul de desemnare poate fi tradus în limba oficială sau în una dintre limbile statului membru pe teritoriul căruia lichidatorul judiciar urmează să acţioneze, fără a fi necesară legalizarea acestuia sau orice altă formă similară.

(2) Lichidatorul judiciar poate exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competenţele care îi revin potrivit legii române şi poate numi oricare persoană care să îl ajute şi/sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acelor state, în special în scopul de a înlătura dificultăţile întâmpinate de creditorii de asigurări din aceste state. În aceleaşi condiţii, lichidatorul judiciar desemnat potrivit legii unui alt stat membru poate acţiona pe teritoriul statului român, atunci când acesta este stat membru gazdă.

(3) În exercitarea competenţelor sale, lichidatorul judiciar se supune legilor statului pe al cărui teritoriu acţionează, în special în ceea ce priveşte procedurile de valorificare a activelor şi furnizarea informaţiilor angajaţilor societăţii de asigurare/reasigurare din statul membru respectiv; competenţele exclud utilizarea forţei sau dreptul de a soluţiona litigii ori dispute de orice fel.

Art. 328. În situaţia în care, după deschiderea procedurii falimentului, o societate de asigurare/reasigurare înstrăinează cu titlu oneros un activ imobiliar, o navă şi/sau o aeronavă supusă înscrierii într-un registru public sau, după caz, valori mobiliare şi/sau titluri a căror existenţă sau transfer presupune introducerea într-un registru sau cont stabilit prin lege ori care sunt plasate într-un sistem central de depozite reglementat de legea unui stat membru, validitatea actului respectiv se află sub incidenţa legii statului membru pe al cărui teritoriu se află activul imobiliar sau sub a cărui autoritate se ţine registrul/contul/sistemul respectiv.

Secțiunea a 2-a
Informarea și drepturile creditorilor de asigurări

Art. 329. (1) După deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, Autoritatea de Supraveghere Financiară sau, după caz, lichidatorul judiciar îi informează de îndată pe creditorii de asigurări cunoscuți, care au reședința obișnuită, domiciliul ori sediul social în România sau într-un alt stat membru.

(2) Informarea se face sub forma unei notificări scrise, comunicată în mod individual fiecărui creditor de asigurări, și se referă în special la termenele-limită, sancțiunile prevăzute pentru nesocotirea acestor termene, organismul sau autoritatea abilitată să accepte prezentarea creanțelor sau observațiile referitoare la creanțe și alte măsuri prevăzute, cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă cu înregistrarea cererilor de admitere a acestora sau a observațiilor în legătură cu aceste creanțe. Notificarea va indica, de asemenea, dacă sunt sau nu sunt supuse verificării creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferință. În cazul creanțelor de asigurare, notificarea va indica în plus efectele generale ale procedurii de lichidare asupra contractelor de asigurare, în special data la care contractele de asigurare sau operațiunile vor înceta să producă efecte, precum și drepturile și îndatoririle persoanelor asigurate în ceea ce privește contractul sau operațiunea.

(3) Informarea prevăzută la alin. (2) se face în limba română. În acest scop se folosește un formular cu titlul: „Cerere de admitere a creanței; termene ce trebuie respectate" sau, după caz, „Invitație de a prezenta observații referitoare la o creanță; termene ce trebuie respectate", scris în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene. În orice caz, dacă un creditor cunoscut deține o creanță de asigurare, informarea cuprinsă în notificare va fi furnizată în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale a/ale statelor membre în care creditorul își are reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal, după caz.

Art. 330. (1) Creditorii de asigurări care, după caz, au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal pe teritoriul unui stat membru, inclusiv autoritățile publice din acel stat, au dreptul să prezinte și să înregistreze creanțe de asigurări sau să facă observații scrise referitoare la acestea, în condițiile prezentei legi.

(2) Cererile de admitere a creanțelor și/sau, după caz, observațiile cu privire la acestea se adresează Fondului de garantare și/sau lichidatorului judiciar și se transmit în limba oficială ori în una dintre limbile oficiale a/ale statului membru, situații în care aceste înscrisuri vor purta în mod obligatoriu mențiunea în limba română „Cerere de admitere a creanței" sau, după caz, „Observații referitoare la creanțe".

(3) Creanțele creditorilor de asigurări care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal într-un stat membru beneficiază de același tratament și de același rang ca și creanțele de asigurări de aceeași natură, susceptibile de a fi prezentate de creditorii de asigurări care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal în România.

(4) Creditorii de asigurări care își exercită drepturile prevăzute la alin. (1) sunt obligați să transmită copii de pe actele care atestă creanțele lor, dacă acestea există, să indice natura creanței, momentul nașterii și valoarea acesteia, dacă există cauze de preferință și alte asemenea drepturi, precum și care sunt creanțele care beneficiază de astfel de cauze de preferință.

Creditorii de asigurări nu sunt obligați să indice prioritatea acordată creanțelor de asigurare potrivit prevederilor art. 267.

(5) Fondul de garantare și/sau lichidatorul judiciar, după caz, este obligat să asigure informarea periodică a creditorilor de asigurări în condițiile legii, în special cu privire la stadiul valorificării activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare.

(6) Autoritățile de supraveghere ale statelor membre pot solicita informații privind evoluția procedurii de faliment de la Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Secțiunea a 3-a
Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale Uniunii Europene, care au sediul în România

Art. 331. Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă în ceea ce privește deschiderea unei proceduri de faliment împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, inclusiv cu privire la sucursalele acesteia stabilite în statele membre. Legea statului membru de origine se aplică potrivit prevederilor art. 9 – 11 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, ale art. 325 alin. (2) și ale art. 328.

Art. 332. (1) Procedura falimentului dispusă asupra unei societăți de asigurare/reasigurare dintr-un alt stat membru care desfășoară activitate pe teritoriul României se aplică fără alte formalități pe teritoriul României și produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația din statul membru respectiv. În aceleași condiții, procedura falimentului, instituită prin prezentul capitol, se aplică pe teritoriul statelor membre în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia stabilite pe teritoriul acelor state.

(2) Procedura falimentului se aplică potrivit legislației din statul membru de origine, cu excepțiile expres prevăzute de lege.

(3) La primirea notificării corespunzătoare de la Autoritatea de Supraveghere Financiară a statului membru de origine, autoritatea competentă informează de îndată creditorii de asigurări despre decizia de deschidere a unei proceduri de faliment, prin publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Art. 333. (1) Persoanele împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine pot acționa fără nicio altă formalitate pe teritoriul României, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de autoritatea respectivă, însoțite de traducerea în limba română.

(2) Persoanele prevăzute la alin. (1) pot să își exercite pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației statului membru de origine; aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul acordării asistenței creditorilor de asigurări pe parcursul aplicării măsurilor în cauză.

(3) În exercitarea atribuțiilor și competențelor lor pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (1) sunt obligate să respecte legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai societății de asigurare/reasigurare străine.

Art. 334. Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine sau lichidatorul judiciar, după caz, au obligația să comunice în ceea ce privește decizia de deschidere a procedurii de faliment oficiului registrului comerțului la care societatea de asigurare/reasigurare respectivă este înregistrată, pentru a fi efectuate mențiunile corespunzătoare.

Art. 335. (1) Instanța competentă, potrivit legii române, este obligată să informeze de îndată, prin intermediul Autorității de Supraveghere Financiară, autoritățile competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, inclusiv asupra efectelor pe care le poate avea această procedură, dacă hotărârea a fost dispusă cu privire la o sucursală sau o filială din România a unei societăți de asigurare/reasigurare având sediul stabilit în alt stat decât un stat membru, dar care are deschise sucursale și/sau filiale pe teritoriul altor state membre.

(2) Informarea se va face înainte de pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii sau imediat după acest moment și va preciza dacă autorizația de funcționare a sucursalei sau a filialei respective a fost retrasă.

Secțiunea a 4-a
Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe

Art. 336. (1) Sub rezerva definițiilor prevăzute la art. 5 pct. 31 și 63 și în scopul aplicării dispozițiilor privind procedura de faliment, reglementată de prezentul capitol, privind o sucursală situată într-un stat membru și aparținând unei societăți de asigurare/reasigurare al cărei sediu principal este localizat în afara Uniunii Europene:

a) stat membru de origine înseamnă statul membru în care sucursala a primit o autorizație de funcționare;

b) autorități de supraveghere și autorități competente înseamnă autoritățile statului membru în care sucursala a primit autorizația.

(2) În cazul în care o societate de asigurare/reasigurare al cărei sediu principal se află în afara Uniunii Europene are sucursale stabilite în cel puțin două state membre, fiecare sucursală beneficiază de un tratament independent în ceea ce privește aplicarea prezentului titlu. Autoritățile competente și autoritățile de supraveghere, precum și lichidatorii judiciari desemnați din aceste state membre vor coopera și își vor coordona acțiunile, în vederea exercitării atribuțiilor și competențelor stabilite de lege.

BCU IASI / CENTRALA UNIVERSITARA

Titlul IV
Sancţiuni

Art. 337. (1) Nerespectarea prevederilor art. 83 alin. (3) constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 10.000 lei la 30.000 lei.

(2) Constatarea contravenţiei şi aplicarea sancţiunii prevăzute la alin. (1) se fac de către organele de specialitate ale Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, din oficiu sau la sesizarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sau a oricărei persoane interesate. Veniturile rezultate din aplicarea sancţiunii prevăzute la alin. (1) se fac venit la bugetul de stat.

(3) Încălcarea în orice mod a obligaţiilor prevăzute la art. 246 privind înregistrarea cererii de deschidere a procedurii falimentului unei societăţi de asigurare/reasigurare constituie contravenţie şi se sancţionează după cum urmează:

a) amendă, aplicabilă asigurătorului/reasigurătorului, de la 15.000 lei la 30.000 lei;

b) amendă, aplicabilă persoanelor semnificative ale asigurătorului/reasigurătorului, de la 5.000 lei la 15.000 lei;

c) amendă, aplicabilă persoanelor semnificative ale brokerului de asigurare şi/sau de reasigurare, de la 5.000 lei la 15.000 lei;

d) amendă, aplicabilă lichidatorilor asigurătorului/reasigurătorului sau brokerului de asigurare şi/sau de reasigurare, de la 5.000 lei la 15.000 lei.

(4) Constatarea contravenţiei şi aplicarea sancţiunilor prevăzute la alin. (3) se fac de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. Sancţiunile se aplică asigurătorului/reasigurătorului sau persoanelor semnificative care au participat la comiterea faptelor contravenţionale. Sancţiunea amenzii se aplică separat fiecărei persoane care a participat la săvârşirea contravenţiei.

(5) În funcţie de natura şi de gravitatea faptei, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate aplica, odată cu amenda prevăzută la alin. (3), oricare dintre sancţiunile prevăzute la art. 39 alin. (3) lit. d) şi e) din Legea nr. 32/2000, cu modificările şi completările ulterioare.

(6) Contravenţiilor prevăzute la alin. (1) şi (3) le sunt aplicabile dispoziţiile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările şi completările ulterioare.

Notă: Contravenţia prevăzută la art. 337 alin. (1) intră sub incidenţa Legii prevenirii nr. 270/2017. A se vedea pct. 50 din Anexa 1 la H.G. nr. 33/2018 privind stabilirea contravenţiilor care intră sub incidenţa Legii prevenirii nr. 270/2017, precum şi a modelului planului de remediere (M. Of. nr. 108 din 5 februarie 2018).

BCU IAŞI / CONTENCIOS UNIVERSITY LIBRARY

Titlul V
Dispoziţii tranzitorii şi finale

Art. 338. Limitele amenzilor judiciare prevăzute de prezenta lege se actualizează periodic, prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de indicele inflaţiei.

Art. 339. (1) Procedura falimentului prevăzută de titlul II cap. IV, declanşată împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare care cumpără un bun, nu afectează rezerva dreptului de proprietate a vânzătorului atunci când, în momentul deschiderii procedurii respective, bunul respectiv se află situat pe teritoriul unui stat membru, altul decât statul în care procedurile respective au fost deschise.

(2) Procedura de faliment deschisă împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare care vinde un bun, după livrarea acestuia, nu constituie o cauză de rezoluţiune sau de denunţare a vânzării şi nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietăţii, dacă bunul respectiv se află, la momentul deschiderii procedurii, pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care procedurile respective au fost deschise.

(3) Prevederile alin. (1) şi (2) nu împiedică exercitarea acţiunilor privind nulitatea, anularea şi/sau inopozabilitatea reglementate de lege.

(4) Procedura falimentului reglementată prevăzută de titlul II cap. I nu împiedică şi nu afectează exercitarea drepturilor creditorilor de asigurări privind compensarea creanţelor lor cu creanţele societăţii de asigurare/reasigurare supuse acestor proceduri, în condiţiile legii. Prevederile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Art. 340. Ori de câte ori prin legi şi prin alte acte normative se face trimitere la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, cu modificările şi completările ulterioare, sau la Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc, cu modificările ulterioare, la Ordonanţa Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituţiilor de credit, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 278/2004, cu modificările şi completările ulterioare, la secţiunile 1 – 3 ale capitolului III, capitolul IV şi art. 83 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, sau la Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul insolvenţei, cu modificările şi completările ulterioare, abrogate prin prezenta lege, trimiterea se consideră a fi făcută la prezenta lege.

Art. 341. Orice decăderi, limitări, interdicţii ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvenţă vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispoziţiile contrare se abrogă.

Art. 342. (1) Dispoziţiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă şi ale Codului civil.

(2) Prevederile cap. I al titlului III nu sunt aplicabile raporturilor de drept internaţional privat din domeniul insolvenţei care cad sub incidenţa Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000[1].

[1] Abrogat prin Regulamentul (UE) 2015/848.

Jurisprudenţă

1. În ce privește motivul de apel referitor la admiterea excepției inadmisibilității cererii, Curtea reține că în mod corect instanța de fond a apreciat că L. nr. 85/2014 prevede dispoziții speciale în privința măsurilor luate de lichidatorul judiciar, apelanta nu se poate prevala de dispozițiile de drept comun, întrucât în acest mod s-ar aduce atingere prevederilor art. 342 din Legea Insolvenței.

Din analiza dispozițiilor L. nr. 85/2014 rezultă că aceasta nu prevede posibilitatea judecătorului sindic de a dispune suspendarea procedurii de valorificare a bunurilor debitorului decât în condițiile speciale prevăzute de această lege.

Curtea reține că împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar se poate recurge la procedura prevăzută de art. 57 din L. nr. 85/2014, solicitându-se totodată și suspendarea măsurilor luate de către acesta Astfel cum a reținut instanța de fond, în situația unor proceduri speciale, orice derogare trebuie să îmbrace o reglementare expresă într-un act juridic cu aceeași forță juridică în sensul că ar fi fost necesară o derogare expresă de la dispozițiile art. 59, astfel încât să poată fi aplicabilă procedura ordonanței președințiale prevăzute de art. 997 C.proc.civ. pentru a suspenda o măsură luată de către lichidatorul judiciar.

Dispozițiile art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014 prevăd că dispozițiile acestei legi speciale *se completează*, în *măsura* în *care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă* și *ale Codului civil*. Or, în speță, potrivit principiului de drept *generalia specialibus non derogant* (norma generală nu derogă de la norma specială), respectiv *specialia generalibus derogant* (norma specială derogă de la norma generală), fiind derogatorie de la norma generală, deci norma specială se aplică prioritar față de norma generală, chiar și atunci când norma specială este mai veche decât norma generală. Conform acestor principii de interpretare, reflectate în dispozițiile art. 342 din Lege, anterior citate, dacă la o situație se aplică două norme una generală, alta specială, atunci preferință în aplicare se va da normei speciale. Prin urmare, în contextul în care legea prevede o procedură specială de suspendare a măsurilor lichidatorului nu se aplică procedura generală prevăzută de dispozițiile art. 997 C. proc.civ. *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 243 din 8 februarie 2018)*

2. Cauza de față este supusă prevederilor L. nr. 85/2014 care se completează cu prevederile NCPC dat fiind data cererii introductive de instanță (data cererii prin care s-a obținut deschiderea procedurii insolvenței, 2015). Conform art. 342 din L. nr. 85/2014 completarea cu normele NCPC se face doar în măsura în care acestea nu contravin cu cele de insolvență. Conform art. 421 alin. (2) NCPC hotărârea prin care se constată perimarea este supusă recursului la instanța superioară celei care a pronunțat respectiva hotărâre, dar conform art. 46 alin. (1) din L. nr. 85/2014 hotărârile judecătorului sindic pot fi atacate separat doar cu apel. Rezultă că apare un potențial „conflict" între cele 2 prevederi. În realitate art. 46 din L. nr. 85/2014 este o normă specială care nu poate suferi derogare în baza unei norme generale precum art. 421 NCPC atât pentru că *generalia specialibus no n derogant*, cât și pentru că acesta este sensul completării normelor de insolvență cu normele din NCPC conform art. 342 din L. nr. 85/2014. Altfel spus art. 421 NCPC contravine art. 46 din L. nr. 85/2014 pe aspectul căii de atac ce trebuie formulată contra hotărârii de perimare, motiv pentru care art. 421 alin. (1) NCPC nu este aplicabil. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 147 din 18 mai 2018)*

3. Noțiunile de „eroare esențială" și „dol" utilizate de art. 113 din L. nr. 85/2014 sunt cele reglementate de L. nr. 287/2009 privind Codul civil în materia viciilor de consimțământ, în art1207-1.215, conform art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014, care dispune în sensul că: „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil." *(C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1307 din 20 iunie 2018)*

4. Trebuie observat că art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 este o normă specială, care derogă de la normele generale.

În aceste condiții, raportat și la prevederile art. 342 din L. nr. 85/2014, este evident faptul

că nu s-ar putea aplica normele generale din materia propunerii și administrării probelor din Noul Cod de procedură civilă care contravin art. 104 alin. (2) din legea insolvenței.

Or, prevederile art. 254 alin. (2) NCPC contravin art. 104 alin. (2) din L. nr. 85/2014 întrucât voința legiuitorului a fost în sensul de a stabili, fără nicio excepție, un termen până la care pot fi depuse documentele justificative ale creanței pretinse de creditor, respectiv cel mai târziu până la termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1539 din 28 iunie 2018)*

5. Tribunalul a respins ca lipsită de interes contestația creditoarei AJFP N. art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014 stabilește doar condiția necesară pentru a avea calitate procesuală activă în formularea contestației și nu stabilește nimic în legătură cu condiția interesului. Chiar dacă L. nr. 85/2014 este lege specială față de Codul de procedură civilă și derogă de la acesta, totuși, art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014 stabilește că se completează cu codul în măsura în care sunt compatibile. art. 32 din Codul de procedură civilă stabilește c ondițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul, respectiv: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Interesul este definit ca interesul practic material ori moral urmărit de cel care formulează cererea. Judecătorul sindic a constatat că dispozițiile menționate mai sus sunt pe deplin compatibile cu dispozițiile art. 48 din L. nr. 85/2014, fiind firesc ca cel care are calitatea formulării contestației să justifice și un interes.

Prin *motivele de apel* nu se justifică existența vreunui *interes* (folos practic) în *promovarea acțiunii în anulare*, ci doar se critică raționamentul primei instanțe în ceea ce privește *completarea normei speciale* cu cele de drept comun din Codul de procedură civilă, respectiv art. 32.

Curtea constată că în mod corect s-a reținut în cauză că sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă care completează L. nr. 85/2014 conform art. 342 alin. (1) din lege, nefiind necesar ca în cuprinsul legii speciale să fie cuprinse toate condițiile de exercitare ale unei acțiuni în justiție, cum este și *acțiunea în anulare* prevăzută de art. 48 alin. (7) din L. nr. 85/2014, precum și celelalte acțiuni, contestații prevăzute de această lege. Dacă am lua în considerare argumentul invocat prin motivele de apel, ar însemna ca în cazul în care apelanta s-ar reorganiza și ar deveni o entitate fără personalitate juridică sau creanța sa ar fi preluată/cesionată de o altă persoană juridică, atunci judecătorul nu ar trebui să cerceteze dacă reclamanta/contestatoarea are capacitate sau calitate procesuală pentru simplul motiv că art. 48 din L. nr 85/2014 nu prevede acest lucru, același raționament trebuind să subziste și în cazul unui creditor persoană fizică decedat între timp, respectiv că și decedat poate figura în proces; or, este absurd a accepta un asemenea raționament. *(C. Ap. Bacău, s. a II-a civ. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 302 din 13 septembrie 2018)*

6. Trebuie avute în vedere, sub un prim aspect, prevederile art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014, potrivit cărora dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

Redactarea diferită a textului art. 342 alin. (1) față de cel al art. 149 din vechea lege a insolvenței nu presupune însă, obligatoriu, ca legea insolvenței să aibă dispoziții proprii explicite într-un domeniu reglementat și de Codul de procedură civilă, posibilitatea ca dispozițiile legii speciale să contravină legii generale (Codul de procedură civilă) putând fi și una implicită. Așadar, contradicția poate rezulta nu numai din edictarea expresă a unei reglementări diferite a unei instituții, ci și din incompatibilitatea procedurii insolvenței în ansamblul său cu anumite instituții reglementate în Codul de procedură civilă. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 300 din 10 octombrie 2018)*

7. Având în vedere că ulterior deschiderii procedurii insolvenței intimatei-creditoare creanțele înscrise la masa sa credală urmează a fi achitate doar cu respectarea ordinii de distribuție prevăzute expres și imperativ de legea insolvenței, Curtea constată că în speță, deși creanțele reciproce în discuție sunt născute anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei, caracterul exigibil al creanței deținută de apelanta-debitoare împotriva intimatei-creditoare este supus și

afectat de ordinea de distribuire a sumelor prevăzută de legea insolvenței, astfel că în speță nu poate opera compensarea legală.

Dispozițiile legii insolvenței se completează cu dispozițiile Codului civil, respectiv art. 1617, numai în măsura în care normele generale nu contravin normelor speciale. Or, atâta timp cât compensarea este o modalitate de stingere a obligațiilor, iar obligația intimatei-creditoare față de apelanta-debitoare nu se poate stinge decât cu respectarea normelor speciale din legea insolvenței referitoare la ordinea de distribuire a sumelor în procedură, rezultă că dispozițiile art. 1617 C. civ. nu pot fi incidente în speță. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1993 din 16 octombrie 2018)*

8. Conform art. 111 alin. (2) din lege, contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală cât și în procedura simplificată.

Termenul de 7 zile este un termen procedural care se calculează pe zile libere conform art. 181 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. (legea insolvenței completându-se cu prevederile Codului de procedură civilă potrivit art. 342). *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2105 din 25 octombrie 2018)*

9. Cu privire la efectul pe care îl produce o hotărâre judecătorească de anulare a unui contract, Curtea reține că deși potrivit dreptului comun, nulitatea produce într-adevăr efecte retroactive, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, în ipoteza în care actul anulat este unul încheiat fraudulos (fiind anulat în temeiul dispozițiilor art. 117 din L. nr. 85/2014), repunerea părților în situația anterioară nu are loc în condițiile prevăzute de dreptul comun, ci în condițiile speciale ale legii insolvenței.

Trebuie avut în vedere în acest sens faptul că potrivit art. 342 din legea insolvenței, dispozițiile acestea se completează cu cele ale Codului civil numai în măsura în care sunt compatibile cu legea generală.

În cauza de față, legea insolvenței cuprinde dispoziții speciale cu privire la modalitatea în care părțile unui contract apreciat ca fiind încheiat în frauda intereselor celorlalți creditori sunt repuse în situația anterioară, și acestea sunt cele prevăzute de art. 120 din L. nr. 85/2014. *(C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 2179 din 1 noiembrie 2018)*

10. Dispozițiile art. 342 alin. (1) din L. nr. 85/2014 se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

Din întreaga reglementare a procedurilor de insolvență se observă că, atunci când legiuitorul a dorit să facă trimitere la executarea silită reglementată de Codul de procedură civilă, a indicat expres acest lucru (art. 164, art. 173 alin. (1), art. 270 alin. (2) din L. nr. 85/2014). Din interpretarea *per a contrario*, rezultă că celelalte executări se fac diferit de procedura de drept comun, reglementată de Codul de procedură civilă, în cadrul procedurii colective și concursuale a insolvenței. *(C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 801 din 16 octombrie 2019)*

Art. 343. Procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date.

Art. 344. La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă:

a) Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare;

b) Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 870 din 14 decembrie 2009, cu modificările ulterioare;

c) Ordonanța Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 84 din 30 ianuarie 2004, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 278/2004, cu modificările și completările ulterioare;

d) secțiunile 1 – 3 ale capitolului III, capitolul IV și art. 83 din Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453 din 23 iulie 2013, cu modificările ulterioare;

e) Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 931 din 19 decembrie 2002, cu modificările și completările ulterioare;

f) art. 175 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, cu modificările ulterioare, precum și art. 81 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013;

g) orice alte dispoziții contrare.

*

Prezenta lege transpune Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 125 din 5 mai 2001.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

INDEX[1]

A

Accesorii (dobânzi,majorări, penalităţi), 80, 132
Acord de compensare bilaterală (netting), 5
Acord de plată a creanţelor de asigurări, 244
Acord master de netting, 5, 125
Acord repo, 5
Acord reverse repo, 5
Acte cu titlu gratuit, 117, 150, 258
Acţionar, 5
Acţiune în rezoluţiune, 35
Acţiune pentru a recupera bunurile de la subdobânditor, 121
Acţiune pentru anularea actelor frau duloase, 58, 63, 117-118 şi urm., 258
Acţiune pentru atragerea răspunderii, 169 şi urm.
Acţiuni
– înstrăinare, 232
Activităţi curente, 5
Administrator interimar, 5
Administrator judiciar, 57 şi urm.
Administrator special, 5, 52 şi urm.
Admitere provizorie, 113 alin.(4)
Ajutor de stat, 37
Amendă, 62
Angajaţi, 5, 48, 102
Apel, 43, 207-208
Ascunderea sau înstrăinarea de active, 35
Asigurarea dovezilor, 293
Asociat, 5
Asociaţie, 40, 41
Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), 246 şi urm., 249
Autorităţi competente, 206, 244
Averea debitorului, 5

B

Bancă, 76
BNR, 209, 212, 214 şi urm., 312, 321 şi urm.
Buletinul procedurilor de insolvenţă (BPI), 5, 39, 42, 43, 48, 51, 57-58, 102, 179, 209, 224
Bună-credinţă, 83, 117, 280
Bunuri ale debitorului, 5 (pct.65)

C

Cambie, 151 alin.(3)
Cameră de consiliu, 12, 18, 25, 57, 60, 66 alin. (9), 70 alin. (6), 214
Carte funciară, 101
Cauţiune, 70, 72
Cauză de preferinţă, 5, 78, 159 alin. (3)
Centrul principalelor interese ale debi torului, 5
Cerere de deschidere a procedurii insolvenţei, 41
Cerere pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, 122
Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenţei, 5
Cererea creditorului, 70
Cererea debitorului, 67
Cheltuieli, 159, 161
Citare, 12, 18, 57
Cod procedură civilă, 41, 42, 43, 46, 60, 66 alin. (9), 102, 208, 342
Cod procedură fiscală, 102
Cod Unic de Identificare (CUI), 67, 70
Codebitori, 33
Codul civil, 91, 123, 127, 279, 342
Codul muncii, 123
Comitetul creditorilor, 50-51, 118
Compensare, 5, 8, 125, 240
Compensare, bilaterală (netting), 89
Competenţă
– curte de apel, 43
– tribunal, 41, 65
Concediere colectivă, 123
Concordatul preventiv, 5, 8, 16 şi urm.
– adunarea creditorilor concordatari, 20
– aprobarea ~, 27

[1] Cifrele fac trimitere la numărul articolului din Codul insolvenţei.

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

– administratorului concordatar, 19
– atribuţii, 19
– onorariu, 20
– atribuţiile judecătorului sindic, 1
– beneficiul procedurii, 16
– cerere de aderare la concordat, 32
– citare, 18
– competenţă de soluţionare a cererii, 8
– comunicarea hotărârii de omologare, 28-29
– finalizarea procedurii ~, 36
– încălcarea gravă a obligaţiilor ~, 35
– încheierea şi omologarea ~, 26 şi urm.
– închiderea procedurii ~, 34 şi urm.
– oferta de ~, 23, 27
– omologarea ~, 19, 28
– organele care aplică procedura, 16
– proiectul de concordat, 23, 24
– suspendarea provizorie a urmăririlor silite, 25
– votul creditorilor concordatari, 22
Confidenţialitate, 12
Confidenţialitate, 226, 228
Confiscare (specială/extinsă), 91
Conflict de interese, 51, 191, 305
Consiliul concurenţei, 230
Consumator captiv, 5
Cont bancar, 5 (pct.66), 509
Cont escrow, 75
Contestaţii la întocmirea tabelului preliminar de creanţe, 99
Contract buy-sellback, 5
Contract de consignaţie, 127
Contract de împrumut, 202
Contract de închiriere, 123, 128
Contract de leasing finaciar, 123 alin. (11)
Contract de muncă, 123 alin.(8)
Contract de vânzare, 158
Contract financiar, 5, 240
Contracte în derulare, 123 şi urm.
Control, 5
Coordonarea procedurală, 5
Creanţă
– ~ bugetară, 5, 138, 234
– ~ constatată printr-un raport de inspecţie fiscală, 102
– conversie, 133 alin.(5)
– modificare, 135
– ~ care beneficiază de drepturi de preferinţă, 138
– ~ certă, lichidă, exigibilă, 75
– ~ chirografară, 138
– ~ creditorilor indispensabili, 138
– ~ cu mai mulţi debitori, 108
– ~ de asigurări, 244
– ~ defavorizată, 5, 132
– ~ nescadentă, 102
– ~ salarială, 5, 138
– încasare, 63
– ordine de plată a ~, 161
– program de plată, 132
Credite, 235
Creditor (i)
– adunarea ~, 47 şi urm.
– cerere de admitere a creanţelor, 42
– comitetul ~, 47 şi urm.
– ~ *cu creanţe curente*, 5
– ~ *curent*, 5
– ~ *chirografari*, 5
– ~ comun, 104
– ~ de asigurări, 244
– ~ *indispensabili*, 5, 134
– ~ *îndreptăţit să participe la procedură*, 5
– ~ *străin*, 5
– convocare ~, 48
– încetarea calităţii, 5

D

Darea în plată, 133 alin.(5)
Data deschiderii procedurii, 5
Debitor
– actele de dispoziţie asupra averii ~, 5
– ~ ce nu poate propune un plan de reorganizare, 132
– ~ *în dificultate financiară*, 5
– *definiţie*, 5
– ridicarea dreptului de administrare
Decădere
– ~ din dreptul de a propune categoria creditorilor indispensabili, 134
Declaraţie de creanţă, 66 al.(8)
Definiţii, 4
Denunţare contract, 123
Deschiderea procedurii insolvenţei, 71 şi urm.
Distribuirea sumelor realizate din lichidare, 159 şi urm.
Divizare, 133
Dizolvarea debitorului, 145 alin.(2)
Dobândă, v. accesorii
Documente contabile, 169, 268
Domiciliul persoanei fizice, 5
Drept de ipotecă, 5
Drept de preferinţă, 122

E

Element de extraneitate, 5
E-mail, 137, 221

BCU "MIHAI EMINESCU" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Executarea unei hotărâri judecătoreşti străine, 278
Executor judecătoresc, 293
Extras al raportului de activitate, 5

F

Falimentul, 145 şi urm.
– ~ după confirmarea unui plan de reorganizare, 148
– intrare în ~, 145, alin. (1)
– măsuri premergatoare lichidării, 151 şi urm.
– procedură simplificată, 145, alin. (1), 147
– procedura generală, 145 alin. (2), 146
– termen, 145
Falimentul instituţiilor de credit, 204 şi urm.
– administrare specială, 216
– atribuţiile lichidatorului, 209
– cerere de atragere a răspunderii, 207
– comitetul creditorilor, 210
– confidenţialitate, 226 alin. (5), 228
– contestaţia instituţiei de credit, 207
– definiţie, 5
– deschiderea procedurii, 213 şi urm., 221
– fonduri obţinute din lichidare, 224
– închiderea procedurii, 237 şi urm.
– judecător sindic, 207
– nerespectarea atribuţiilor de serviciu, 235
– onorariu lichidator, 224
– operaţiuni de trezorerie, 234
– răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor şi a personalului de execuţie sau cu atribuţii de control din instituţia de credit ajunsă în faliment, 235 şi urm.
– şedinţă de informare, 226 alin. (5)
– tranzacţii privind cumpărarea de active şi asumare de pasive, 226 şi urm.
– vânzarea bunurilor, 223
Falimentul societăţilor de asigurare/ reasigurare, 242 şi urm.
– acte de transfer cu titlu gratuit, 258
– acţionari semnificativi, 253
– acţiune pentru anularea actelor frauduloase, 258
– acţiune pentru anularea constituirilor de cauze de preferinţă, 258
– apel , 250 alin.(2), 256
– atribuţiile judecătorului sindic, 257
– atribuţiile judecătorului sindic, 257
– aviz prealabil al ASF, 251, 258
– cerere de deschidere a procedurii ~, 247
– cerere introdusă de ASF, 249
– cerere pentru aplicarea procedurii ~, 246
– definiţie, 5
– deschiderea procedurii, 248
– fondul de garantare, 250
– hotărâre de închidere a procedurii, 272
– hotărârea de deschidere a procedurii ~, 255
– hotărârile judecătorului sindic, 257
– închiderea procedurii, 271 şi urm.
– întâmpinare, 246
– lichidarea bunurilor, 263
– lichidatorul judiciar, 251
– procedura ~, 245 şi urm.
– raport asupra cauzelor şi împrejurărilor care au condus la starea de insolvenţă a societăţii de asigurare/ reasigurare, 258
– răspunderea organelor de conducere ale societăţii de asigurare/reasigurare, 268 şi urm.
– retragerea autorizaţiei de funcţionare, 262
– suspendarea acţiunilor judiciare sau extrajudiciare, 262
– şedinţă de informare, 263
– titluri executorii, 262 alin.(5)
Falimentului instituţiilor de credit – reglementarea raporturilor de drept internaţional privat, 312 şi urm.
– administrator, 321
– autorităţi administrative şi judiciare, 320 şi urm.
– BNR, 321 şi urm.
– competenţa tribunalului, 312
– creditori, 319
– deschiderea procedurii, 313
– informarea creditorilor, 318
– instituţie de credit fără personalitate juridică, 317
– legislaţia română, 321 alin.(9)
– lichidator judiciar, 321
– măsurile judecătorului sindic, 314
– procedura de lichidare, 320 şi urm.
– reorganizare, 321
– state membre UE, 312
Falimentului societăţilor de asigurare/reasigurare – reglementarea raporturilor de drept internaţional privat, 323 şi urm.
– autorităţi competente, 324
– cererile de admitere a creanţelor, 330
– competenţă, 323 şi urm., 335
– filială, 335
– fondul de garantare, 330
– informarea ASF, 324
– informarea creditorilor de asigurări, 329
– înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii ~, 326
– instanţa competentă, 335
– legea aplicabilă, 323 şi urm.
– lichidatorul judiciar, 327

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

– măsuri luate de ASF, 325
– sancţiuni, 337
– sediu principal, 336
– sucursale, 335, 336 şi urm.
Fidejusori, 33
Filiale, 243-244, 252, 324, 335
Fond de garantare, 244, 250 Fond de lichidare, 39
Fundaţie, 40, 41
Furnizor de servicii, 77
Fuziune, 133

G

Gaj, 5
Garanţie reală, 149
Garanţie, 58, 78
Grup de interes economic, 68, 130, 164
Grup de societăţi, 5

H

Hotărâri executorii, 8

I

Insolvenţa
– definiţie, 5
Insolvenţa transfrontalieră, 5, 273 şi urm.
– acţiune formulată de reprezentantul străin, 284
– asigurarea dovezilor, 293
– bună-credinţă, 280
– calitate procesuală, 287, 295
– cerere de încuviinţare de măsuri pentru protejarea bunurilor debitorului, 294
– cerere de recunoaştere a procedurii străine, 287 şi urm.
– competenţa tribunalului, 276
– cooperarea instanţelor româneşti cu instanţele străine, 297 şi urm.
– creditori străini, 285 şi urm.
– desfăşurarea concomitentă a procedurii române cu procedura străină, 301
– element de extraneitate, 272
– executor judecătoresc, 293
– prescripţie, 292
– **procedura insolvenţei grupurilor de societăţi**, 305 şi urm.
– cereri de recunoaştere şi executare a hotărârilor străine, 311
– conflict de interese, 305
– drepturile reprezentantului străin, 307
– forme de cooperare, 306 şi urm.
– procedura de cooperare între instanţele româneşti şi instanţele străine, 309
– recunoşterea procedurii străine, 307
– reorganizarea grupului de societăţi, 306
– acord de insolvenţă transfrontalieră, 306, 310
– procedură română de insolvenţă, 274
– procedură străină de insolvenţă, 274
– recunoaşterea procedurii străine, 289
– regulamentul (ce) nr.1346/2000
– reprezentant străin, 281 şi urm.
– suspendare de drept, 292
Inspecţie fiscală, 102
Instanţa străină, 5
Instituţie de credit, 206
Instrumente financiare, 5, 206
Intuitu persoane, 123
Inventar, 56, 101, 58, 63, 151 alin. (2)
Ipotecă, 5

Î

Închiderea procedurii insolvenţei, 174 şi urm.
Înlocuirea administratorului judiciar/ lichidator judiciar, 57
Întâmpinare, 111 alin. (5)
Înţelegere de garantare, 5
Întocmirea tabelului preliminar de creanţe, 99

J

Judecător sindic, 8, 17, 30, 34, 43, 45 şi urm., 50, 58

L

Lege străină, 270
Legea Arhivelor Naţionale nr. 16/1996, 237 alin. (2)
Legea nr. 21/1996, 16, 67, 132
Legea nr. 22/1969, 16, 67, 132
Legea nr. 241/2005, 16, 67, 132
Legea nr. 297/2004, 5 (pct.60), 157
Legea nr. 304/2004, 8, 44
Legea nr. 31/1990, 16, 67, 132
Legea nr. 32/2000, 5 (pct.63), 243, 244
Legea nr. 503/2004, 244
Legea nr. 571/2003, 16, 67
Legea nr. 656/2002, 132
Legea nr. 78/2000, 16, 67, 132
Legea nr. 82/1991, 16, 67
Lichidarea, 145 şi urm.
– distribuirea sumelor din ~, 159 şi urm., 162
– efectuarea ~, 154 şi urm.
– fonduri obţinute din ~, 159
– măsuri premergătoare, 151 şi urm.
Lichidatorul judiciar, 63 şi urm., 224
Licitaţie publică, 77, 158

M

Majorări, v. accesorii

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Mandat ad-hoc, 5
Mandat, 54, 56
Mandatul ad-hoc, 10 şi urm.
– cerere, 10
– citare, 12
– confidenţialitate, 12
– încetare, 15
– înţelegere, 13
– mandatar ad-hoc
  – numire, 13
  – obiectiv, 13
  – onorariu, 14
Măsuri asigurătorii, 91
Membri organelor de administraţie, conducere sau supraveghere, 5
Membru al grupului, 5
Membru controlat al grupului, 5
Monitorul Oficial, 133

N

Notificare, 99, 100, 110 alin. (4), 145, 209
Novaţie, 78
Nulitate absolută, 34
Nulitate, 84

O

Obligaţia de cooperare, 5, 189, 198
Operaţiunea de compensare bilaterală (netting), 5
Operaţiuni cu instrumente financiare derivate, 5
Operaţiuni de împrumut de valori mobiliare, 5
Operaţiuni de trezorerie, 234
Organ fiscal, 75

P

Participaţie calificată, 5
Penalităţi, v. accesorii
Perioada de observaţie, 5
Perioada de reorganizare, 141 şi urm.
Persoană semnificativă, 244
Piaţă
– ~ la buna înţelegere, 5
– ~ reglementată, 5
Plan de reorganizare, 5 (pct. 54), 56, 58, 97, 132 şi urm.
Plăţi anticipate, 117
Politica financiară şi operaţională, 5
Prescripţie, 34, 79, 292 alin. (5)
Preşedintele tribunalului, 8, 11
Prezumţie de fraudă, 122 alin.(3)
Prezumţie, 303
Principii fundamentale, 4
Privilegii, 5, 91
Procedura colectivă, 5
Procedură de prevenire a insolvenţei
– principii 4
Procedura falimentului, 5
Procedura generală, 5
Procedura insolvenţei grupului de societăţi, 183 şi urm.
– acţiune pentru anularea constituirii sau transferului de drepturi patrimoniale, 198
– acţiune pentru anularea constituirilor de drepturi de preferinţă sau transferuri de drepturi patrimoniale, 209
– deschiderea ~, 185, 192 şi urm.
– măsuri procedurale, 197 şi urm.
– obligaţia de cooperare, 189, 198
– plan de reorganizare, 202
Procedura insolvenţei, 38 şi urm.
– acţiune pentru anularea actelor frauduloase, 58 , 63, 118
– acţiune pentru atragerea răspunderii, 169 şi urm.
– administrator judiciar, 57 şi urm.
– administrator special, 52 şi urm.
– adunarea creditorilor, 47 şi urm., 98
– anularea actelor frauduloase, 117 şi urm.
– aplicarea ~, 38
– atribuţiile administatorului judiciar, 58
– atribuţiile administratorului special, 56
– atribuţiile comitetului creditorilor, 51
– atribuţiile judecătorului sindic, 45 şi urm.
– atribuţiile lichidatorului judiciar, 63 şi urm.
– celeritatea ~, 94
– cerere de deschidere a ~, 41
cerere pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, 122
– cererea creditorului, 70
– cererea de admitere a creanţelor, 75, 100
– cererea debitorului, 67
– comitetul creditorilor, 47 şi urm., 118
– competenţa tribunalului, 41, 65
– contestaţii, 99
– deschiderea ~, 71 şi urm.
– **falimentul**, 145 şi urm.
  – ~ după confirmarea unui plan de reorganizare, 148
  – atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvenţă, 164
  – distribuirea sumelor, 162
  – efectuarea lichidării, 154 şi urm.
  – intrare în ~, 145, alin.(1)
  – măsuri premergatoare lichidării, 151 şi urm.
  – procedura generală, 145 alin (2), 146

– procedură simplificată, 145, alin. (1), 147
– termen, 145
– fond de lichidare, 39, 159
– instanţele judecătoreşti, 41 şi urm.
– inventar, 151 alin.(2)
– închiderea ~, 174 şi urm.
– întocmirea tabelului preliminar de creanţe, 99
– judecătorul sindic, 45 şi urm.
– lichidarea, 145 şi urm.
– lichidatorul judiciar, 63 şi urm.
– licitaţie publică, 158
– organele care aplică procedura, 40 şi urm.
– participanţii la procedură, 40 şi urm.
– plan de distribuire a fondurilor, 159
– plan de reorganizare, 97
– plata creanţelor, 161
– procedura generală, 38
– procedura simplificată, 38, 92
– raport privind cauzele şi împrejurările care au dus la insolvenţa debitorului, 97
– registre de contabilitate, 151 alin.(3)
– ***reorganizarea***
– confirmarea planului, 139
– executarea planului de reorganizare, 133
– perioada de reorganizare, 141 şi urm.
– perioada de reorganizare, 141 şi urm.
– persoanele care pot propune un plan de reorganizare, 132
– planul, 132 şi urm.
– programul de plată a creanţelor, 133
– propunerea de plată a creţelor, 133
– votarea planului de ~, 134
– ridicarea dreptului de administrare, 85
– situaţia contractelor în derulare, 123 şi urm.
– situaţia unor acte juridice ale debitorului, 115 şi urm.
– tabel preliminar de creanţe, 98 şi urm.
– termene, 100
– vânzare în bloc, 154 alin. (2)
Procedura română de insolvenţă, 5 (pct. 48), 38 şi urm.
Procedura simplificată, 5 (pct. 47), 38
Procedura străină principală, 5 (pct. 50)
Procedura străină secundară, 5 (pct. 51)
Procedura străină, 5 (pct. 49)
Proceduri de prevenire a insolvenţei, 6 şi urm.
Proces penal, 102 alin. (8)
Profesie liberală, 1, 5 (pct. 52)
Profesionist, 1, 38
Programul de plată a creanţelor, 5 (pct. 53)
Promisiune bilaterală de vânzare, 131

R

Raport de evaluare, 62
Răspundere patrimonială, 66 alin. (9), 102 alin. (8)
Rea-credinţă, 66 alin. (9), 72, 120, 179
Regie autonomă, 1
Registre de contabilitate, 151 alin. (3)
Regulamentul (CE) nr.1346/2000, 42, 274, 302, 342
Regulamentul (CE) nr. 1393/2007, 42
Reorganizare judiciară, 5 (pct. 54)
Reorganizarea, 132 şi urm.
Reprezentant român, 5 (pct. 55)
Reprezentant străin, 5 (pct. 56)
Reziliere, 209
Ridicarea dreptului de administrare a debitorului, 145 alin. (2)
Risc, 78

S

Salariaţi, v. angajaţi
Salarii, 223
Sechestru, 91
Sediu
– definiţie, 5 (pct. 57)
– ~ în străinătate, 18
– ~ principal, 5 (pct. 58)
– ~ profesional, 5 (pct. 59), 8, 38, 41
– ~ social al persoanei juridice, 5,41
– ~ profesional al persoanei fizice, 5
Sell-buyback, 5
Sigilii, 63, 151
Sistemul alternativ de tranzacţionare, 5 (pct. 60)
Site, 137
Situaţii contabile, 235
Societate agricolă, 41, 130
Societate cu răspundere limitată, 130
Societate de asigurare/reasigurare, 5 (pct. 63)
Societate în comandită, 67
Societate în nume colectiv, 67, 130
Societate pe acţiuni, 130
Societate-mamă, 5 (pct. 62)
Societăţi cooperative, 130
Soluţionare amiabilă, 19
Stat membru de origine, 244
Stat membru gazdă, 206, 244
Stat străin, 274
Stat terţ, 244
State membre UE, 312, 323
Statul în care se găseşte un bun, 5 (pct. 64)
Subansamblu funcţional, 78
Subansamblul funcţional, 5 (pct. 65)

BCU CENTRALA UNIVERSITARA

Sucursale, 205-206, 221, 243-245, 252, 276, 335, 336 şi urm.
Supravegherea exercitată de administratorul judiciar, 5 (pct. 66)
Suspendare de drept, 75
Suspendarea hotărârilor judecătorului sindic, 43
Suspendarea provizorie a urmăririlor silite, 25

T

Tabel definitiv consolidat, 49
Tabel definitiv de creanţe, 5 (pct. 67)
Tabel preliminar de creanţe, 98-99
Tabelul creditorilor, 19
Tabelul definitiv consolidat de creanţe, 5 (pct. 68)
Tabelul preliminar de creanţe, 5 (pct.69), 98, 99
Tabelul suplimentar, 5 (pct.70)
Taxe, 234
Termen
– cerere de admitere creanţă,100
Terţ dobânditor, 120
Terţi garanţi, 33
Testul creditorului privat, 5 (pct. 71)
Titluri de valoare, 151 alin. (3)

V

Valoarea-prag, 5 (pct. 72)
Vânzarea în bloc, 154 alin. (2)
Vot prin corespondenţă, 22, 27

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Codul insolvenței adnotat

ISBN 978-606-8794-79-2
ROSETTI
www.edituraROSETTI.ro

BU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY